إثبات الزنا

(دراسة مقارنة)

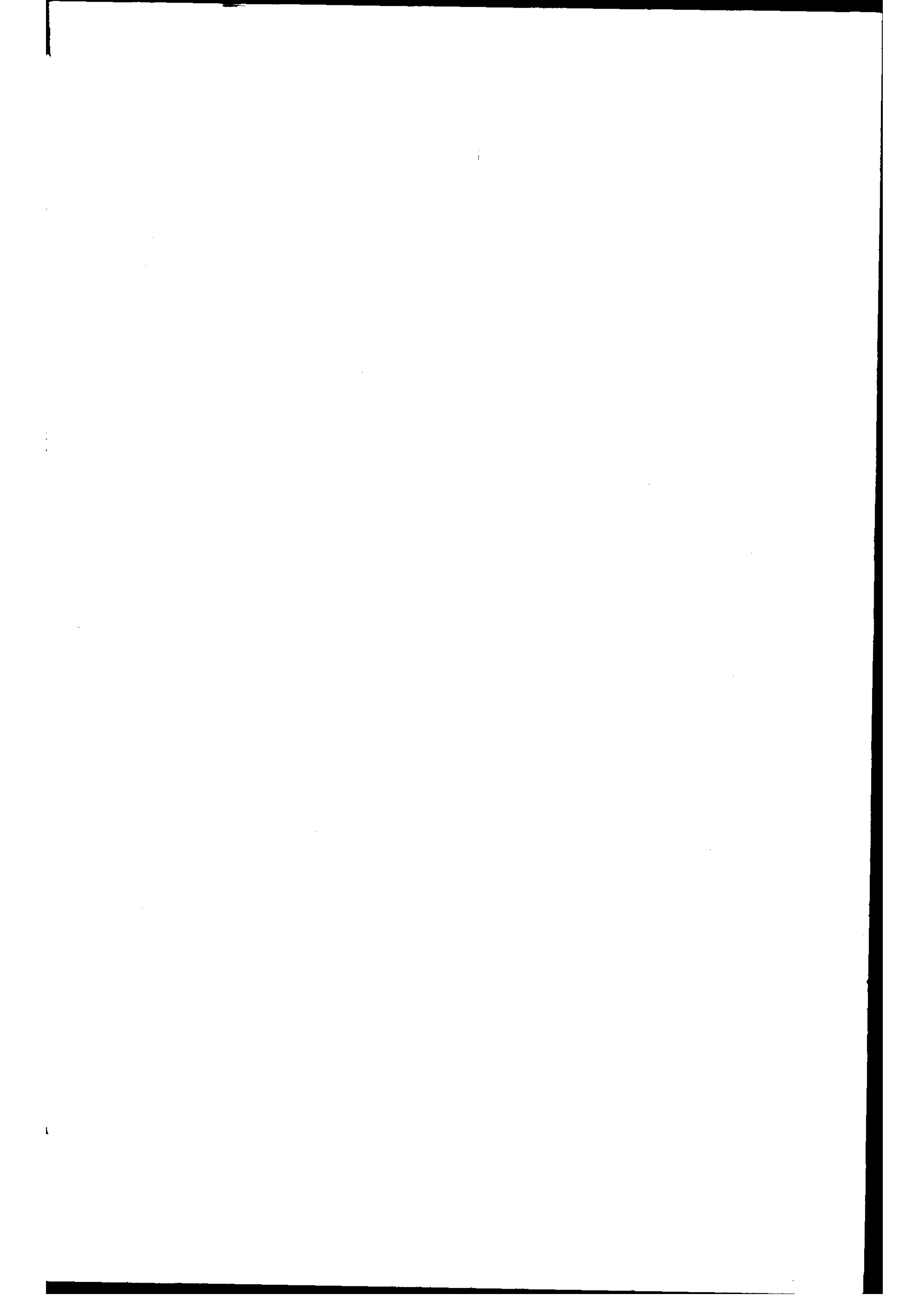
بين الشريعة والقانون

دكتور

محمد حسين قنديل

أستاذ الفقه المقارن

بجامعتي الأزهر والكويت



بسم الله الرحمن الرحيم

المقدمة ..

الحمد لله رب العالمين والصلاة والسلام على المبعوث رحمة للعالمين سيدنا محمد صلى الله وسلم وبارك عليه وعلى آله وصحبه أجمعين وبعد ...

فإنه من المعروف أن جريمة الزنا هى إحدى الجرائم الخطيرة إن لم تكن أخطرها على الإطلاق وقد حرمتها الأمم القديمة ، كما عاقبت عليها الشرائع السماوية بعقوبات جسيمة .

ولجسامة العقوبة المقررة لهذه الجريمة تشدد الشرع الحنيف فى إثبات حد الزنا – أكثر مما ذهبت إليه الأنظمة الوضعية – بل أكثر من تشددها فى إثبات ما عداه من حدود مقررة فى الشريعة الغراء نفسها .

ولما كان الإثبات فى جريمة الزنا لم يلق الإهتمام الكافى من حيث الدراسة والتحليل كما هو الحال فى جريمة الزنا .

آثرت أن أكتب فى موضوع : (إثبات جريمة الزنا) دراسة فقهية مقارنة ، حتى تسلط عليه الأضواء وينال حظه فى البحث والدراسة كما سلطت على جريمة الزنا ويسهم فى تطبيق الشريعة الإسلامية وإقامة حدود الله فى خلقه .

وقد اتفق الفقهاء على وسيلتين من وسائل إثبات جريمة الزنا وهما الشهادة والإقرار ، وكل منهما يفيد الظن لرجحان الصدق على الكذب ، وهذا كاف فى الثبوت لأن الوصول إلى العلم القطعى متعذر إلا أنهم اختلفوا حول إمكانية إثبات جريمة الزنا بوسائل أخرى كالقرائن وهذا ما سنبينه فى حينه .

ويتكون البحث من : مقدمة وتمهيد وخمسة مباحث وخاتمة وفهرس بأهم المراجع .

تكلمت فى المقدمة عن أهمية الموضوع وخطة البحث .

وتحدثت فى التمهيد عن تعريف الإثبات وأهميته ، تعريف الزنا .

وخصصت المبحث الأول للحديث عن الإقرار وطبيعته وحجيته والشروط الخاصة بالإقرار فى الزنا وحكم رجوع المقر عن إقراره .

وتحدثت فى المبحث الثانى عن الشهادة وحكمها وأهميتها ودليل ثبوتها والشروط الخاصة بالشهادة على الزنا وحكم الرجوع عنها .

وخصصت المبحث الثالث : للحديث عن أثر التقادم فى الشهادة والإقرار .

وتحدثت فى المبحث الرابع : عن القرائن وحجيتها فى الشريعة والقانون .

وتحدثت فى المبحث الخامس : عن نكول الزوجة عن الملاعنة بعد لعان الزوج .

وتكلمت فى الخاتمة عن أهم نتائج البحث ، وذكرت قائمة بأهم مراجع البحث .

اسأل الله أن ينفع بهذا العمل وأن يجعله خالصا لوجهه الكريم وصلى الله على سيدنا محمد وعلى آله وصحبه وسلم .

الأستاذ الدكتور

محمد حسين قنديل

أستاذ الفقه المقارن بجامعة الأزهر والكويت

تمهيد

ويتضمن :-

أولاً : تعريف الإثبات :

فى اللغـــــة ([1]) : هو إثبات الشئ أى عرفه حق المعرفة ، وثبت ثباتا وثبوتا ، فهو ثابت ، والثبات والثبوت بمعنى الدوام والاستقرار .

فى الإصطلاح ([2]) : هو الإثبات بالدليل الذى ثبت الحق أو الواقعة المطروحة أمـام القضاء وفقا للطرق المحددة شرعا .

أما الإثبات فى القانون الوضعى فقد تعددت تعريفاته إلا أنها تدور كلها حول معـنى واحد وهو إقامة الدليل بالطرق المحددة نظاما على وجود واقعة متنازع عليها ([3]).

ثانياً : أهمية الإثبات :-

من ينظر فى باب إثبات جريمة الزنا يجد أن الشريعة قد تشددت فى الإثبات وجعلـت لكل طريق من طرق الإثبات المتفق عليها والمختلف فيها شروطاً وأحكاماً مراعية فى ذلـك أن الشئ كلما كثرت شروطه قل وجوده وعليه لابد من إثبات الجريمة بأدلة قاطعة لـدى المحكمة المختصة حيث أشترط أغلب الفقهاء استمرارية قطعية الأدلة من قيام الدعـوى إلى وقت تنفيذ الحد .

والعلة فى هذا أن الله تعالى أحب الستر على عباده وشرط زيادة تحقيقا لمعنى السـتر الوارد فى قوله – ﷺ – : (من ستر على مسلم ستره الله فى الدنيا والآخرة) ([4]) .

([1]) القاموس المحيط ١/١٤٤-١٤٥ .

([2]) الجريمة للشيخ محمد أبو زهرة ص ١٣٦ .

([3]) الوسيط للسنهورى ٢/١٩ ، الإثبات للصدة ص٦ .

([4]) أخرجه مسلم ٤/١٩٩٦ (ط الحلبى) .

وللإثبات القانونى أهميته البالغة فى الحياة العملية ، إذ أن كل إدعاء يكون واجب الإثبات والحق يكون عديم القيمة إذا لم يقم الدليل على وجوده : (فالحق يتجرد من قيمته ما لم يقم الدليل على الحادث المبدى له قانونيا كان هذا الحادث أو ماديا ، فالواقع أن الدليل هو قوام حياة الحق ومعقد النفع فيه) [1].

ثالثاً : تعريف الزنا :-

فى اللغة [2] : زنى – زنى ، وزناء : أتى المرأة من غير عقد شرعى ، ويقال : زنى بالمرأة فهو زان والجمع زناة ، وهى زانية والجمع زوان .

والزنا يمد ويقصر ، وهو بالقصر لغة أهل الحجاز وبه جاء القرآن الكريم ، وبالمد لغة أهل نجد وتميم.

فى الإصطلاح [3] : عند الأحناف (وطء مكلف ناطق طائع فى قبل مشتهاة خال عن ملكه وشبهته فى دار الإسلام أو تمكينه من ذلك وتمكينها) .

وعند المالكية : (وطء مسلم مكلف لا ملك له فيه باتفاق تعمدا) .

وعند الشافعية : (إيلاج المكلف الواضح حشفته الأصلية المتصلة أو قدرها عند فقدها فى فرج واضح محرم لعينه فى نفس الأمر مشتهى طبعا مع الخلو عن الشبهة) .

وعند الحنابلة : (هو فعل الفاحشة فى قبل أو دبر) .

والتعريف الذى نرجحه هو تعريف الأحناف لا اشتماله على أفراد المعرف ، ونلحظ أيضا أن الفقهاء رغم اختلافهم فى تعريف الزنا إلا أنهم يتفقون فى أن الزنا هو الوطء المحرم

---

(1) الوسيط للسنهورى ٢٦/٢ الإثبات للصدة ص٧ .

(2) المعجم الوسيط ٤٠٣ ، مواهب الجليل ٢٩٠/٦ .

(3) شرح فتح القدير : ١٣٨/٤ ، مواهب الجليل ٢٩٠/٦ ، النفحات الصمدية ٣٧/٣ (ط١ المدنى) ، الإقناع ٢٥٠/٤ .

المتعمد ، ومعنى هذا أنهم متفقون على أن لجريمة الزنا ركنين : أولهما : الوطء المحرم ، وثانيهما : تعمد الوطء أى القصد الجنائى .

وفى القانون الوضعى عرفوا الزنا بأنه : (ارتكاب الوطء غير المشروع من شخص متزوج مع توفر القصد الجنائى مع امرأة أو رجل برضاهما حال قيام الزوجية فعلا وحكما) ([1]) .

ونلاحظ أن كلا التعريفين يجرم فعل الزنا على الأقل بالنسبة للمتزوج ويتفقان أيضاً فى أنه لا توجد جريمة زنا إلا بحصول الوطء فعلا وكاملا إلا أن معنى الزنا فى الشريعة الإسلامية أعم نظاما عما هو مقرر فى القانون الوضعى ، إذ أن الأخير يقصر الزنا على المتزوجين فقط ، ولا يعتد به إلا إذا وقع فى مترل الزوجية بينما تقع جريمة الزنا ويعاقب عليها فى الشريعة إذا وقعت فى أى مكان .

([1]) جريمة الزنا فى القانون المصرى والمقارن للدكتور أحمد حافظ نور ص ٤٥ (رسالة ١٩٥٨ م) .

المبحث الأول

في الإقرار

تمهيد : ويتضمن :

أولاً : تعريف الإقرار . فى اللغة [1]:

أقر بالحق إذا اعترف به ، وأقر الشئ أو الشخص فى المكان : أثبته وجعله يستقر فيه.

١- الإقرار فى اصطلاح الفقهاء [2]:

- عند الحنفية : إخبار بحق لآخر على نفسه .
- وعرفه ابن عرفة من المالكية فقال : هو خبر يوجب حكم صدقة على قائله فقط بلفظه أو بلفظ نائبه .
- وعرفه الشافعية بأنه : إخبار الشخص بحق عليه ويسمى اعترافا أيضا .
- وعرفه الحنابلة بأنه : إظهار مكلف مختار ما عليه أو على موكله أو موليه أو مورثه بما يمكن صدقه .

ومما سبق يتضح أن تعريفات الفقهاء للإقرار تتفق فى أنه (إخبار عن ثبوت حق للغير على نفسه) وأفضل التعريفات من حيث بيان أفراد المعرف ودلالته على المراد هو تعريف الحنابلة .

---

[1] المصباح ٤٩٧/١ ، القاموس المحيط ١١٦/٢ .

[2] مجمع الأنهر ٢٨٨/٢ – ٢٨٩ ، مواهب الجليل ٢١٦/٥ . مغنى المحتاج ٢٢٨/٢ ، شرح منتهى الإرادات ٥٦٩/٣ .

٢- الإقرار عند علماء القانون ([١]) :

عرفه السنهورى بأنه : (اعتراف شخص بحق عليه لآخر سواء قصد ترتيب هذا الحق فى ذمته أو لم يقصد) .

وعرفه العشماوى بأنه (الاعتراف الصادر من شخص بصحة واقعة يترتب على وجودها التزامه بنتائجها) .

وعرفه الدكتور مأمون سلامة : (بأنه قول صادر عن المتهم يقر فيه بصحة نسبة التهمة إليه).

ثانياً دليل مشروعية الإقرار :

ثبتت حجية الإقرار بالكتاب والسنة والإجماع والمعقول :

أما الكتاب :

فقولة تعالى ([٢]) ﴿ وَإِذْ أَخَذَ اللَّهُ مِيثَاقَ النَّبِيِّينَ لَمَا آتَيْتُكُمْ مِنْ كِتَابٍ وَحِكْمَةٍ ثُمَّ جَاءَكُمْ رَسُولٌ مُصَدِّقٌ لِمَا مَعَكُمْ لَتُؤْمِنُنَّ بِهِ وَلَتَنْصُرُنَّهُ قَالَ أَأَقْرَرْتُمْ وَأَخَذْتُمْ عَلَى ذَلِكُمْ إِصْرِي قَالُوا أَقْرَرْنَا قَالَ فَاشْهَدُوا وَأَنَا مَعَكُمْ مِنَ الشَّاهِدِينَ﴾ .

وعلق على هذا القرطبى ([٣]) فقال : أقررتم من الإقرار .

وأما السنة :

فبما روى عن النبى ﷺ أنه أقام الحد على ماعز والغامدية ([٤]) بناء على إقرارهما بالزنى .

([١]) الوسيط ٤٧١/٢ ، قواعد المرافعات ٦٠٠/٢ ، شرح قانون الإجراءات الجنائية لمأمون سلامه ص١٢٧ (دار الفكر العربى) .

([٢]) سورة آل عمران الآية : ٨١ .

([٣]) القرطبى ١٣٦٨/٢ (دار الريان للتراث)

([٤]) حديث ماعز رواه البخارى وغيره ، حديث الغامدى رواه مسلم : تلخيص الحبير ٥٧/٤-٥٨.

وإما الإجماع :

فقد أجمعت الآمة من عهد النبى ﷺ إلى الآن على أن الإقرار حجة على المقر يؤخذ به ويعامل بمقتضاه .([1])

وإما المعقول :

فلأن العاقل لا يقر على نفسه كاذباً بما فيه ضرر على نفسه أو ماله ، فترجحت جهة الصدق فى حق نفسه لعدم التهمة وكمال الولاية .([2]).

ثالثاً : مرتبة الإقرار بين طرق الإثبات :-

أجمع الفقهاء على أن ، الإقرار أقوى الأدلة الشرعية فى إثبات الزنا لإنتفاء التهمة فيه غالباً .

يقول القاضى زادة ([3]) (الإقرار حجة شرعية فوق الشهادة ، لانتفاء التهمة فيه غالباً ، ولا ينافى ذلك أنه حجة قاصرة على المقر وحده فى حين أن الشهادة حجة متعدية ، لأن القوة والضعف وراء التعدية والاقتصار فاتصاف الإقرار بالإقتصار على نفس المقر والشهادة بالتعدية إلى الغير لا ينافى إتصافه بالقوة واتصافها بالضعف بالنسبة إليه بناء على انتفاء التهمة فيه دونها) ، ونص المالكية على أن الإقرار أبلغ من الشهادة .

قال أشهب([4]):(قول كل أحد على نفسه أوجب من دعواه على غيره) .

وقال الشافعية ([5]): إن الإقرار أولى بالقول من الشهادة .

([1]) مغنى المحتاج ٢٣٨/٢، والمغنى ١٤٩/٥.

([2]) انظر المرجعين السابقين .

([3]) تكملة فتح القدير ٢٩٩/٧ .

([4]) تبصرة الحكام ٣٩/٢ ط : الحلبى .

([5]) شرح المنهج وحاشية الجمل ٤٢٨/٣ .

ويرى الحنابلة ([1]): أن المدعى عليه إذا اعترف بالحق لا تسمع عليه الشهادة وإنما تسمع إذا أنكر .

رابعاً : طبيعة الإقرار :-

اختلف فقهاء الشريعة الإسلامية فى تحديد طبيعة الإقرار على ثلاثة أقوال ([2]).

الأول : وهو رأى الجمهور فقالوا : إنه إخبار .

الثانى : الإقرار إنشاء .

الثالث : إخبار من جهة وإنشاء من جهة أخرى .

واستدل أصحاب القول الأول بفروع منها :

- أن المريض الذى لا دين عليه إذا أقر بجميع ماله لأجنبى صح إقراره ولا يتوقف على إجازة الورثة ولو كان تمليكاً مبتداً لم يعتبر إلا من الثلث .
- ومنها أن الإنسان إذا أقر بعين لا يملكها صح إقراره حتى لو ملكها المقر يوما من الدهر يؤمر بتسليمها إلى المقر له ولو كان الإقرار تمليكا مبتدا لما صح ذلك ، لأنه لا يصح تمليك الإنسان ما ليس بمملوك له .
- ومنها أنه لو أقر أن فلانة زوجته وصدقته على ما قاله صح ذلك ولو لم يكن بحضرة الشهود ولو كان إنشاء لم يصح بدون شهود([3])

([1]) المغنى ٢٧١/٥ .

([2]) مجمع الأنهر ٢٨٩/٢، مواهب الجليل ٢١٦/٥، مغنى المحتاج ٢٣/٢، شرح منتهى الإرادات ٥٦٩/٣.

([3]) مجمع الأنهر ٢٨٩/٢ .

- واختلف فقهاء القانون أيضاً فى طبيعة الإقرار فمنهم من اعتبر الإقرار قرينة على صحة ما يقر به .

- ومنهم من اعتبره مجرد وسيلة لإعفاء المدعى من إثبات الواقعة (محل الإقرار) بالطرق المحددة .

- ومنهم من اعتبره نزولا من جانب المقر عن الميزة التى يتمتع بها عندما يكون خصمه مجردا من الدليل .

- ومنهم من اعتبره تصرفا قانونيا بإرادة المقر ([1]) .

- والراجح هو القول الأول والذى ينص على أن الإقرار إخبار لقوة حجته ،وقد رجح علماء القانون أيضاً هذا الاتجاه وقضت به محكمة النقض ([2]).

- وأما استعمال صيغته للإنشاء فى بعض المواضع ، فهو من المجاز لدليل خاص – والله أعلم –

خامساً : حجية الإقرار :–

الأصل أن الإقرار حجة بنفسه ولا يحتاج لثبوت الحق به إلى القضاء ، فهو أقوى ما يحكم به وهو مقدم على البينة([3]) . ولهذا يبدأ الحاكم بالسؤال عنه قبل السؤال عن الشهادة قال القاضى أبو الطيب : ولهذا لو شهد شاهدان للمدعى ثم أقر المدعى عليه حكم بالإقرار وبطلت الشهادة ([4]) . ولذا قيل : أنه سيد الحجج .

([1]) الإثبات فى المواد المدنية ص ٣٣٨٠ : ص ٣٨١ . مصطفى البابى الحلبى – القاهرة

([2]) (نقض ١٩٧٢/١٢/٥ م ، س ٢٣ ، ص ١٣١٧) .

([3]) الطرق الحكمية ص ١٩٦ .

([4]) حاشية الرملى الكبير على أسنى المطالب ٢٨٨/٢ .

قال ابن القيم : الحكم بالإقرار يلزم قبوله بلا خلاف[1] ، وهو على قوته حجة قاصرة على نفس المقر لا تتعداه إلى غيره كما يرى جمهور الفقهاء (مالك ، والشافعى ، وأحمد ، وأبو يوسف ومحمد) [2] .

فمن أقر بالزنا بامرأة فكذبته فيعامل بإقراره ولا يعتبر إقراره دليلاً عليها .

وحجتهم فى ذلك ما رواه أبو داود عن سهل بن سعد أن رجلاً جاء إلى النبى - ﷺ - فأقر بأنه زنا بامرأة سماها له فبعث رسول الله - ﷺ - إلى المرأة فسألها عن ذلك فأنكرت فجلده وتركها . [3]

أما أبو حنيفة فلم يثبت عنده صحة ما رواه أبو داود ويرى أن لا يحد الرجل المقر لأن الحد انتفى فى حق المنكر بدليل موجب للنفى عنه ، فأورث شبهة الانتقاء فى حق المقر ، ولأن الزنا فعل واحد يتم بهما فإن تمكنت فيه شبهة تعدت إلى طرفيه وهذا لأنه ما أقر بالزنا مطلقاً إنما أثر بالزنا بفلانه وقد درأ الشرع عن فلانه وهو عين ما أقر به فيندرئ عنه ضرورة بخلاف ما لو أطلق فقال زنيت فإنه وإن احتمل كذبه لكن لا موجب شرعى يدفعه ، وبخلاف ما لو كانت غائبه لأن الزنا لم ينتف فى حقها بدليل يوجب النفى وهو الإنكار . [4]

وقد أخذ القضاء بالرأى القائل إن الإقرار حجة على المقر لا يتعداه إلى غيره ، بيد أن ما ذهب إليه أبو حنيفة يتفق مع منطق العدالة الجنائية إذ أن جريمة الزنا إما أن تقع أو لا تقع سواء كان دليل ثبوتها إقرار أحد الزانين أو كلاهما ، فلا يصح فى الأفهام أن تقع

---

[1] الطرق الحكمية ص ١٩٤ .

[2] البدائع ٥٢/٧ ، شرح فتح القدير ١٥٨/٤ ، شرح الزرقانى ٨١/٨ ، المهذب ، ٣٦٢/٢ ، المغنى ١٩٢/١٠ .

[3] سنن أبى داود ٦١١/٤ ط ١٣٨٨هـ ، ونيل الأوطار ١٠٦/٧ ، وذكر الشوكانى أن النسائى استنكره للكلام على بعض رواته .

[4] شرح فتح القدير ١٥٨/٤ .

الجريمة ويقام الحد بالنسبة لأحد الزانين وفى نفس الوقت لا تقع بالنسبة لشريكه ولا يقـــام عليه الحد . ([1])

ويتوقف قبول الإقرار كدليل من أدلة الإثبات على وجود مجموعة مـــن الشـــرائط بعضها يعم الأقارير كلها ، وبعضها يخص البعض دون البعض .

فأما الشرائط العامة : فتتنوع إلى أنواع ، منها ما يلزم وجوده فى المقر ومنها فى المقر له ، ومنها فى المقر به ، ومنها فى الصيغة . وقد سبقنى كثيرون فى الحديث عن هذه الشروط وسأقتصر فى البحث على الشروط الخاصة بالإقرار لإثبات حد الزنا ، وذلك بعرض النقاط الخلافية والتى تحتاج إلى دراسة وبحث من خلال المطالب الآتية .

([1]) أدلة إثبات جريمة الزنا فى الشريعة والقانون لعبد الفتاح سليمان ص ٦٠ الناشر مكتبة الأنجلو المصرية.

المطلب الأول

فى تعدد الإقرار بالزنا

اختلف الفقهاء فى عدد مرات الإقرار الذى يلزم به حد الزنا على رأيين :-

الرأى الأول : يرى أبو حنيفة وأصحابه وأحمد واسحق وابن أبى ليلى أنه يلزم لصحة الإقرار بالزنا أن يقر الزانى أربع مرات . ([1])

أدلته :

١- عن أبى هريرة قال : (أتى سول الله - ﷺ - رجل من المسلمين وهو فى المسجد فناداه فقال : يا رسول الله إنى زنيت ، فأعرض عنه ، فتنحى تلقاء وجهه فقال : يا رسول الله إنى زنيت ، فأعرض عنه حتى ثنى ذلك عليه أربع مرات فلما شهد على نفسه أربع شهادات دعاه رسول الله - ﷺ - فقال : أبك جنون ؟ قال : لا ، قال : فهل أحصنت ؟ قال : نعم ، فقال رسول الله - ﷺ - : اذهبوا به فأرجموه) . متفق عليه ([2]) ، فلو وجب الحد بالإقرار مرة واحدة لما أعرض عنه رسول الله - ﷺ - لأنه لا يجوز ترك حد وجب لله تعالى .

٢- وروى أبو داود عن يزيد بن نعيم ، عن هذال عن أبيه أن النبى - ﷺ - (قال لماعز : الآن وقد أقررت أربعاً وفى لفظ ابن عباس : الآن شهدت على نفسك أربعاً ، فبمن زنيت ، قال : بفلانه) ([3]) ، وهذا تعليل منه يدل على أن إقرار الأربع هى الموجبة .

([1]) شرح فتح القدير ٢١٣/٥ ، المغنى ١٩١/١٨ .

([2]) سبل السلام ٦/٤ ، صحيح مسلم ١٣٢٣/٣ .

([3]) نصب الراية ٣١٣/٣ .

٣- وروى أن أبا بكر الصديق – رضى الله عنه – قال لماعز : إنك إن اعترفت الرابعة رجمك النبى – ﷺ – وهذا يدل على المطلوب من وجهين :

أحدهما : أن النبى – ﷺ – أقره على هذا ولم ينكره .

والثانى : أنه قد علم هذا من حكم النبى – ﷺ – ولولا ذلك ما تجاسر على قوله بين يديه [1] .

الرأى الثانى [2] : ذهب الحسن وحماد ومالك والشافعى وأبو ثور وابن المنذر وابن حزم إلى أن الإقرار لا يشترط فيه التكرار ، ويعتد به متى ما أقر الشخص مرة واحدة .

أدلته : [3]

١- قوله – ﷺ – : (واغد يا أنس إلى امرأة هذا فإن اعترفت فارجمها) ولم يذكر له تكرار الاعتراف ، فلو كان شرطاً معتبراً لذكره – ﷺ – لأنه فى مقام البيان ولا يؤخره عن وقت الحاجة .

٢- وحديث عبادة بن الصامت أنه – ﷺ – رجم امرأة من جهينة ولم تقر إلا مرة واحدة.

٣- وحديث بريدة الذى جاء فيه أن امرأة من غامد من الأزد أقرت بالزنا فرجمها النبى – ﷺ – قبل أن تقر أربعاً .

فلو كان تربيع الإقرار شرطاً لما تركه النبى – ﷺ – فى هاتين الواقعتين التى ترتب عليهما سفك الدماء .

---

(1) المغنى ١٩٢/٨ .

(2) الدسوقى على الشرح الكبير ٣١٨/٤ ، وحاشية قليوبى وعميرة ١٨٢/٤ ، المحلى ٢٥٤/٨ .

(3) نصب الراية ٣١٤/٣ ، نيل الأوطار ٩٧/٧-٩٨ .

مناقشة أدلة الرأى الأول :

نوقشت أدلتهم من السنة بما يأتى :

١- رد حديث ماعز لاضطراب رواياته فى عدد الإقرارات ، فجاء فيها أربع مرات ، ووقع فى طريق أخرى عند مسلم مرتين أو ثلاثاً ، وقوله - ﷺ - فى بعض الروايات (قد شهدت عى نفسك أربع مرات) حكاية لما وقع منه ، فالمفهوم غير معتبر وما كان ذلك إلا زيادة فى الاستثبات والتبيين ، ولذلك سأله عليه السلام هل به جنون أو هو شارب خمر وأمر من يشم رائحته وجعل يستفسره عن الزنى بألفاظ عديدة - كما سبق ذكره - كل ذلك لأجل الشبهة التى عرضت فى أمره . ومما يؤيد ما ذكرناه أن النبى - ﷺ - لما قالت له الغامدية أتريد أن تردنى كما رددت ماعزا لم ينكر ذلك عليها ولو كان تربيع الإقرار شرطاً لقال لها إنما رددته لكونه لم يقر أربعاً ، وهذه الواقعة من أعظم الأدلة الدالة على أن تربيع الإقرار ، ليس بشرط للتصريح فيها بأنها متأخرة عن قضية ماعز وقد اكتفى فيها بدون أربع مرات . [1]

٢- ورد حديثى نعيم بن هزال وأبى بكر الصديق بأن الغرض من الرد الوارد فيهما ليس هو تعدد الإقرار وإنما الرد للاستثبات والتبيين من وقوع الفعل الموجب للحد ، ولم يأت قط فى رواية صحيحة ولا سقيمة أنه عليه السلام قال : لا يحد حتى يقر أربع مرات فلا يجوز أ، يزاد هذا الشرط فيما تقام به حدود لله تعالى . [2]

مناقشة أدلة الرأى الثانى :

نوقشت الأدلة المنصوص عليها من السنة بأنها مطلقة قيدتها الأحاديث التى فيها أنه وقع الإقرار أربع مرات . [3]

---

[1] سبل السلام ٦/٤-٧ ، نيل الأوطار ٩٨/٧ .

[2] المحلى ٢٥٤/٨ ، نيل الأوطار ٩٩/٧ .

[3] المغنى ١٩٢/٨ .

وأجيب عن هذا ([1]) : بأن الإطلاق والتقييد من عوارض الألفاظ وجميع الأحاديث التى ذكر فيها تربيع الإقرار أفعال ولا ظاهر لها وغاية ما فيها جواز تأخير إقامة الحد بعد وقوع الإقرار مرة إلى أن ينتهى إلى أربع ، ثم لا يجوز التأخير بعد ذلك وظاهر السياق مشعر بأن النبى – ﷺ – إنما فعل ذلك فى قصة ماعز لقصد التثبت .

وتحمل الأحاديث التى فيها التراخى على إقامة الحد بعد صدور الإقرار مرة على من كان أمره ملتبساً فى ثبوت العقل واختلاله والصحو والسكر ونحو ذلك .

وأحاديث إقامة الحد بعد الإقرار مرة واحدة على من كان معروفاً بصحة العقل وسلامة إقراره عن المبطلات .

الرأى الراجح : هو ما قال به أصحاب الرأى الثانى لقوة أدلتهم ، ولأن الإنسان لا يهتم فى نفسه إلا لجنون فيه فطالما كان المقر بالغاً عاقلاً مختاراً وأقر على نفسه بفعل الزنا مرة واحدة كان ذلك كافياً لإثبات الزنا وإقامة الحد عليه – والله أعلم .

ويترتب على المسألة السابقة اختلاف الفقهاء فى تعدد مجالس الإقرار بالزنا ، فالذين قالوا باشتراط العدد فى الإقرار اختلفوا فى وجوب الإقرار فى مجلس واحد أو عدة مجالس .

فذهب الأحناف والقاسمية إلى أنه يشترط أن يكون الإقرار فى أربعة مجالس من مجالس المقر ([2]) . وحجتهم على ذلك حديث ماعز السابق ، لأن النبى – ﷺ – اعتبر اختلاف مجالس ماعز حيث كان يخرج من المسجد فى كل مرة ثم يعود ، ومجلسه – ﷺ – لم يختلف .

وقال جمهور العلماء يكفى أن يكون الإقرار فى مجلس واحد ([3]) .

([1]) نيل الأوطار ٩٨/٧ .

([2]) شرح فتح القدير ١١٨/٤ ، نيل الأوطار ٩٨/٧ .

([3]) الفقه الإسلامى وأدلته ٥٤/٦ ، بداية المجتهد ٤٣٩/٢ والمغنى ١٩٣/٨ .

ودليل ذلك : أن الأحاديث الصحيحة تدل على أن ماعزا أقر أربعاً فى مجلس واحد.

وقال صاحب نيل الأوطار ([1]) مؤيداً ما قال به الجمهور : " وإذا تقرر لك عدم اشتراط الأربع عرفت عدم اشتراط ما ذهبت إليه الحنفية والقاسمية من أربع لا تكفى أن تكون فى مجلس واحد بل لابد أن تكون فى أربعة مجالس ، لأن تعدد الأمكنة فرع تعدد الإقرار الواقع فيها ، وإذا لم يشترط الأصل تبعه الفرع فى ذلك " .

وفى القانون الوضعى لا يشترط تعدد الإقرار بالزنا وإنما يشترط لحجية الإقرار القضائى (أن يصدر عن الخصم وأمام القضاء وأثناء سير الدعوى وأن يكون بواقعة قانونية) ، ويترك لمحكمة الموضوع سلطة تحصيل أركان الإقرار . ([2])

([1]) ٧/٩٨-٩٩ .

([2]) الوسيط للسنهورى ٢/٤٩٠ وما بعدها بند ٢٥٠ ، الإثبات للصده ص ٣٩٣ - ٣٩٤ .

المطلب الثانى
فى حكم الإقرار فى مجلس القضاء
ودور القاضى مع المقر بالزنا

ويتفرع إلى فرعين :

الفرع الأول
فى حكم الإقرار فى مجلس القضاء

اختلف الفقهاء فى وجوب شرط الإقرار أمام الحاكم :

فذهب الإمام أبو حنيفة إلى ضرورة اشتراط أن يكون الإقرار فى مجلس القضاء ، وإن كان عند غيره لم يجز إقراره ، لأن إقرار ماعز كان بين يدى الرسول – ﷺ – ولأنه لو أقر فى غير مجلس القاضى وشهد الشهود على إقراره لا تقبل شهادتهم لأنه أن كان مقراً فالشهادة لغو ، لأن الحكم للإقرار لا للشهادة ، وإن كان منكراً فالإنكار منه رجوع ، والرجوع عن الإقرار صحيح فى الحدود الخالصة حقاً لله كحد الزنا ([1]) .

ويرى مالك والشافعى وأحمد أنه لا يشترط أن يكون الإقرار فى مجلس القضاء ، فيجوز أن يكون من المقر فى غير مجلس القضاء ويشهد به الشهود ، وفى مجلس القضاء ([2]).

واستدل الجمهور على صحة رأيهم بحديث رسول الله – ﷺ – فى حديث العسيف حيث قال : (واغد يا أنس إلى امرأة هذا فإنْ اعترفت فارجمها) ، فاعترفت فرجمها بالرغم من عدم اعترافها أمام الرسول – ﷺ – .

([1]) البدائع ٥٠/٧ .

([2]) شرح الزرقانى ٨١/٨ ، أسنى المطالب ١٣٢/٤ ، الإقناع ٢٥٥/٤ .

واختلف الجمهور فى إنكاره بعد الشهادة على إقراره :

فيرى مالك أن الشهادة على الإقرار تقبل فإذا أنكر حصول الإقرار اعتبره إنكـــاراً رجوعاً .

ويرى الشافعي قبول الشهادة على الإقرار ، فإن أنكر حصول الإقرار منه ، لم يقبل إنكاره ولا يعتبر عدولا عن الإقرار ، لأنه تكذيب للشهود والقاضى .

أما إن كذب نفسه فى إقراره فإن تكذيبه يعتبر رجوعاً عن الإقرار .

ويرى أحمد قبول الشهادة بالإقرار بشرط أن يشهد الإقرار أربعة ، فإن أنكـــــر أو صدقهم دون أربع مرات فلا حد عليه ، لأن انكاره يعتبره رجوعاً ، ولأن تصديقــــهم لا يكفى فيه مرة واحدة ، لأن شرط الإقرار عنده أن يكون أربع مرات .

ويلاحظ أن الإقرار يثبت عند مالك والشافعي بشهادة اثنين فقط .

وبعد هذا العرض أرى أن الإقرار يجب أن يكون أمام الحاكم ، أو مــــن يفوضــه الحاكم لأن الإقرار أمامه كالإقرار أمام القاضى ، وهذا ما قضت به السنة المطــهرة كمــا سبق.

ويرى علماء القانون أن الإقرار حتى يكون قضائياً ويكون حجــــة بذاتــه علــى المقر يجب أن يصدر أمام أى جهة من جهات القضــــاء فى الدولــة أيــا كــان نوعــه أو درجته . (1)

(1) الوسيط للسنهورى ٤٩٥/٢ ، الإثبات للصدة ص ٣٩٣ .

الفرع الثانى

فى دور القاضى مع المقر بالزنا

إن أقر إنسان بالزنا عند القاضى فلا يؤخذ إقراره قضية مسلمة ، وعلى القاضى أن يتحقق من صحة إقراره ليتحقق أولاً من صحة عقله كما فعل رسول الله – ﷺ – مع ماعز فقال له : (أبك جنون ؟ قال : لا ، فأرسل إلى قومه فقالوا ما نعلم إلا أنه فى العقل من صالحينا) ، فإذا عرف القاضى أن الزانى صحيح العقل سأله عن ماهية الزنا ، وكيفيته ومكانه ، وعن المزنى بها وعن زمان الزنا ، فإذا تبين ذلك كله سأله القاضى عن حاله : أو محصن أم لا ؟ لأن حكم الزنا يختلف بالإحصان من عدمه فإذا قال : أنا محصن سأله القاضى عن الإحصان : ما هو ؟ ([1])

لما روى ابن عباس أن النبى – ﷺ – قال لماعز عندما حضر إليه مقراً بالزنا : لعلك قبلت أو غمزت أو نظرت ، كما قال له : هل تدرى ما الزنا : قال : نعم ، أتيت منها حراماً ما يأتى الرجل من أهله حلالاً ([2]) وينبغى للإمام إذا جاء الرجل وأقر بالزنا أن يزجره عن الإقرار ويظهر له الكراهية لهذا الإقرار ويأمر بتنحيته عن المجلس ، فإن عاد ثانياً فعل به مثل ذلك وإن عاد ثالثاً : فعل به مثل ذلك كما فعل النبى – ﷺ – بماعز .

وثبت فى حديث مسلم عن أبي هريرة – رضى الله عنه – : (أن رسول الله – ﷺ – أعرض عن المعترف مرات ، وإعراض الرسول – ﷺ – يدل على أن الأولى له الستر([3]) .

([1]) البدائع ٥٢/٧ .

([2]) جامع الأصول ٢٨٥/٤ .

([3]) البدائع ٢٢٣/٧ ، المحلى ١٥٠/١١ .

وفى القانون الوضعى إذا اعترف شخص على نفسه بالزنا فإن إقراره يكون حجة بذاته عليه ولا يكون الخصم الآخر فى حاجة إلى تقديم دليل آخر ، ولا يجوز له الرجوع فيه أو العدول عنه كما يتعين على القاضى أن يأخذ به ويحكم بمقتضاه [1] هذا إذا كان الإقرار قضائياً وهو حجة قاصرة على من صدر منه ولا يتعداه إلى غيره .

ويشترط لصحة الاعتراف المنتج لأثره فى النظم الإجرائية الوضعية عدة شروط هى: (الأهلية الإجرائية ، التميز وحرية الاختيار ، الصراحة ، الإجراءات الصحيحة) [2] .

---

[1] الوسيط ٤٩٨/٢ – ٥٠١ ، الإثبات للصده ص ٣٩٦ – ص ٤٠٠ .

[2] النظرية العامة لجريمة الزنا للدكتور عبد الوهاب البطراوى ص ٥٩٧ (رسالة ١٩٨٨) ، النظرة العامة للإثبات فى المواد الجنائية للدكتور هلالى عبد اللاه ص ٨٥٤ وما بعدها (رسالة ١٩٨٧) .

المطلب الثالث

فى حكم من أقر أنه زنى بامرأة
لا يعرفها أو يعرفها لكنها جحدت

ويتفرع إلى فرعين :

الفرع الأول

فى حكم من أقر أنه زنا بامرأة لا يعرفها

من أقر أربع مرات بأنه زنى بامرأة لا يعرفها يقام عليه الحد عند القائلين باشـتراط تعدد الإقرار بالزنا وهم الأحناف والحنابلة ، ويحد أيضاً عند القائلين بأنه يكفى الإقرار مرة واحدة وهم المالكية والشافعية وغيرهم .

قال الجزيرى : ([1]) " من أقر أربع مرات بأنه زنى بامرأة لا يعرفها يقام عليه الحـد بإجماع العلماء " ، ولم يذكر التفصيل السابق ، وكذا إذا أقر أنه زنى بفلانة وهى غائبة عـن البلد الذى يقيم فيه ، يجب عليه الحد لحديث العسيف الذى أخرجه البخارى ومسلم ([2]) ، والذى يتضمن أن النبى – ﷺ – أقام عليه الحد حين اعترف أمامه بالزنـا ، ثم أرسـل إلى المرأة بعد ذلك ، ولأنه أقر بالزنا ولم يذكر ما يسقط كون فعله زنا ، ولم توجد شبهة تـرد عنه الحد ، بل أن إقراره قد تضمن أنه لا ملك له فى المرأة المزنى بها ، لأنه لو كان له ملـك فيها لعرفها ، ولو كان عنده شبهة لذكرها ، لأن الإنسان لا يجهل زوجته أو أمتـه ([3]) ، ويصح الإقرار بالزنا ولو جهل المقر شخصية شريكه فى الزنا لأنه بنى إقراره على حقيقـة الحال .

([1]) الفقه على المذاهب الأربعة للجزيرى ٧٩/٥ .

([2]) فتح البارى ١٠٠٨/٢ ، صحيح مسلم ٦٩/٣ .

([3]) الفقه على المذاهب الأربعة ٨٠/٥ .

ويترتب على المسألة السابقة حكم آخر وهو :-

من أقر بحد ولم يسمه فهل يحد أم لا ؟

(عن أنس قال : كنت عند النبى – صلى الله عليه وسلم – فجاءه رجل ، فقال يا رسول الله إنى أصبت حداً فأقمه على ، ولم يسأله قال وحضرت الصلاة فصلى مع النبى – ﷺ – فلما قضى النبى – ﷺ – ، قام إليه الرجل فقال يا رسول الله إنى أصبت حداً فأقم فى كتاب الله ، قال أنيس قد صليت معنا ؟ قال نعم قال فإن الله قد غفر لك ذنبك أو حدك . أخرجاه ، ولأحمد ومسلم من حديث أبى أمامه نحوه) ([1]) .

فدل الحديث على أن من أقر بحد ولم يسمه ولم يفسره لا يطالب بالتفسير ولا يقام عليه الحد إن لم يقع منه ذلك ، ولأن الحدود تدرأ بالشبهات بعد ثبوتها وتعيينها فبالأولى قبل التفسير للقطع بأنها مختلفة المقادير ، فلا يتمكن الإمام من إقامتها مع الإبهام ([2]) .

ويؤيد ذلك أيضاً ما سلف من استفصاله – ﷺ – لماعز بعد أن صرح بأنه زنى ، وقال النووى فى شرحه لصحيح مسلم ([3]) : " هذا الحد معناه معصية من المعاصى الموجبة للتعزيز وهى هنا من الصغائر لأنها كفرتها الصلاة ، ولو كانت كبيرة موجبة لحد أو غير موجبة له لم تسقط بالصلاة ، فقد أجمع العلماء على أن المعاصى الموجبة للحدود لا تسقط حدودها بالصلاة " .

قال عياض : " وإنما لم يحده لأنه لم يفسر موجب الحد ولم يستفسره النبى – ﷺ – إيثارا للستر بل استحب تلقين الرجوع عن الإقرار بموجب الحد صريحاً " .

([1]) نيل الأوطار ٧/١٠٠ – ١٠١ .

([2]) المرجع السابق .

([3]) ج ٥٠ ص ٦٠٨ طبعة الشعب .

الفرع الثانى

فى حكم إقرار أحد الشريكين بالزنا وإنكار الآخر

الإقرار على قوته حجة قاصرة على نفس المقر لا تتعداه إلى غيره فمن أقر بأنه زنا بامرأة أخذ باعترافه ، أما المرأة فإن أنكرت فلا مسئولية عليها ، وإن اعترفت أيضاً أخذت باعترافها لا باعتراف الرجل ، وبهذا قال الأئمة مالك والشافعي وأحمد (1) ، وقال أبو حنيفة وأبو يوسف من أقر بأنه زنا بامرأة فكذبته لا حد عليه (2) .

دليل الجمهور على أن من أقر بالزنا فلانة فكذبته يحد :

1- (عن سهل بن سعد أن رجلاً جاء إلى النبى – ﷺ – فقال إنه قد زنى بامرأة سماها فأرس النبى – ﷺ – إلى المرأة فدعاها فسألها عما قال فأنكرت فحده وتركها) .

2- وعن ابن عباس (أن رجلاً من بكر بن ليث أتى النبى – ﷺ – فأقر أنه زنى بامرأة أربع مرات فجلده مائة وكان بكراً ثم سأله البينة على المرأة فقالت كذب يا رسول الله فجلده حد الفرية ثمانين) (3) .

فدل ذلك على أن من أقر بالزنا بامرأة فكذبته يحد لإقراره ولا تحد المرأة ، لأن أثر الإقرار لا يتعدى إليها .

3- ولأن انتقاء ثبوته فى حقها لا يبطل إقراره كما لو سكتت أو كما لو لم يسأل ، ولأن عموم الخبر يقتضى وجوب الحد عليه باعترافه وهو قول عمر إذ كان الحبل أو الاعتراف (4) .

---

(1) اسنى المطالب ١٣٢/٤ ، المغنى ١٩٣/٨ .

(2) شرح فتح القدير ١٥٨/٤ .

(3) سنن أبي داود ٦١١/٤ ، نيل الأوطار ١٠٦/٧ .

(4) المغنى ١٩٣/٨ .

واستدل القائلون بأنه لا حد عليه بما يأتى :

الرجل المقر لا يحد لأن الحد انتفى فى حق المنكر بدليل موجب لنفى عنه فأورث شبهة الانتفاء فى حق المقر، لأن الزنا فعل واحد يتم بهما فإن تمكنت فيه شبهة تعدت إلى طرفيه وهذا لأنه ما أقر بالزنا مطلقاً إنما أقرى بالزنا بفلانة وقد درأ الشرع عن فلانة وهو عين ما أقر به فيندرئ عنه ضرورة بخلاف ما لو أطلق فقال زنيت فإنه وإن احتمل كذبه لكن لا موجب شرعى يدفعه وبخلاف ما لو كانت غائبة لأن الزنا لم نتف فى حقها بدليل موجب النفى وهو الإنكار ([1]) .

ودليل أبي حنيفة ومن معه : بأن إنكارها وإن كان شبهة فى حقها إلا أنه لا يبطل به إقراره . وانتفاء الحد عنها إنما كان لعدم المقتضى وهو الإقرار أو البينة أما فى حقه مقتضى الحد موجود وهو الإقرار ولذا قلنا بحده ([2]) .

الرأى المختار : هو ما قال به الجمهور لقوة أدلتهم ولأنه من المستبعد كذب الإنسان على نفسه فيحد باعترافه بالزنا (والله أعلم) .

([1]) شرح فتح القدير ١٥٨/٤ .

([2]) نيل الأوطار ١٠٦/٧ ، المغنى ١٩٣/٨ .

المطلب الرابع

فى رجوع المقر عن إقراره

إذا كان الإقرار صادراً من غير إكراه فعدل عنه المقر فلا يقبل منه الرجوع إلا فيما كان حقاً لله تعالى ، لأن الرجوع شبهة والحدود تدرأ بالشبهات ، ويحتاط لإسقاطه .

فأما حقوق الآدميين وحقوق الله تعالى التى لا تدرأ بالشبهات كالزكاة والكفارات فلا تقبل رجوعه عنها . ونص صاحب المغنى على الإجماع على ذلك فقال بعد أن نص على ما سبق (ولا نعلم فى هذا خلافاً) . وخالف ابن حزم هذا الإجماع ونص على أن الحد يلزم بالإقرار ولا يفيد المقر الرجوع عن إقراره ، وإليك تفصيل ذلك :

اختلف الفقهاء فيمن اعترف بالزنا ثم رجع أيقبل منه الرجوع ويسقط عنه الحد أم أنه يقام عليها الحد ولا يترك ؟ وأساس الخلاف فى ذلك : هو اختلاف وجهة نظر الفقهاء فى فهم النصوص من ناحية ، واختلافهم فى اشتراط ثبوت المقر على إقراره وعدم رجوعه عنه إلى تمام الحد من ناحية أخرى ، وإليك آراء الفقهاء فى ذلك :-

الرأى الأول : يرى جمهور الفقهاء ([1]) : عطاء ويحيى بن يعمر ، والزهرى وحماد والثورى والشافعى وأبو حنيفة وأبو يوسف والحنابلة أن من شرط إقامة الحد بالإقرار البقاء عليه إلى تمام الحد فإن رجع عن إقراره أو هرب كف عنه .

ويصح الرجوع عن الإقرار قبل القضاء وبعده ، ويصح قبل الإمضاء وأثناءه فإذا رجع أثناء الإمضاء أوقف تنفيذ العقوبة ([2]) .

([1]) فتح القدير ٤/١٢٠ ، المهذب ٢/٣٧١ ، المغنى ٨/١٩٧ .

([2]) التشريع الجنائى الإسلامى ٢/٤٨٣ .

الرأى الثانى : وجملته أنه لا يشترط بقاء المقر على إقراره إلى تمام الحد وإنما يقام على من رجع الحد ولا يترك ، وقال بهذا الحسن وسعيد بن جبير وابن أبي ليلـــى والظاهرية ([1]) .

الرأى الثالث : قاب له الإمام مالك ([2]) ويتضمن التفصيل الآتى : إن رجع إلى شبهة قبل رجوعه وإن رجع إلى غير شبهة فعنه فى ذلك روايتان :

أحدهما : يقبل وهى الرواية المشهورة .

والثانية : لا يقبل رجوعه .

دليل الجهور : استدلوا على مذهبهم بما يأتى :-

١- حديث ماعز السابق والذى جاء فيه أن النبى – ﷺ – قال ([3]) : هلا تركتموه لعلـه يتوب فيتوب الله عليه) . ففى هذا أوضح الدلائل على أنه يقبل رجوعه ويسقط عنه الحد .

٢- وروى عن عبد الله بن مسعود أنه قال : " أدرؤا الحدود بالشبهات ادفعوا القتل عن المسلمين ما استطعتم " ، ومن طريق إبراهيم النخعى عن عمر بلفظ " لأن أخطـئ فى الحدود بالشبهات أحب إلى من أن أقيمها بالشبهات " ([4]) .

دل ما سبق على أن الرجوع شبهة والحدود تدرأ بالشبهات .

٣- ومن المعنى قالوا ([1]) : الإقرار إحدى بينتى الحد فيسقط بالجوع عنـــه كالبينـــة إذا رجعت قبل إقامة الحد .

([1]) المغنى ١٩٧/٥ ، المحلى ٢٥٢/٨ .

([2]) بداية المجتهد ٤٣٩/٢ .

([3]) نصب الراية ٣١٣/٣ .

([4]) نيل الأوطار ١٠٥/٧ .

أدلة الرأى الثانى :-

استدل الظاهرية ومن معهم بما يأتى :-

١- عن جابر فى قصة ماعز أنه قال [٢] : " ردونى إلى سول الله - ﷺ - فإن قومى قتلونى وغرونى من نفسى واخبرونى أن رسول الله - ﷺ - غير قاتلى فلم ينزعوا عنه حتى قتلوه " .

فدل ذلك على أن ماعزا هرب فقتلوه ولم يتركوه ، ولو قبل رجوعه للزمتهم ديته .

٢- ومن المعنى قالوا [٣] : الحد حق وجب بإقراره فلم يقبل رجوعه كسائر الحقوق .

دليل المالكية : قالوا : قال جابر فى روايته السابقة : " فلما رجعنا إلى سول الله - ﷺ - وأخبرناه قال : فهلا تركتموه وجئتمونى به ليتثبت رسول الله - ﷺ - منه فأما ترك حد فلا " .

وقوله (ليتثبت رسول الله) إلخ هذا من قول جابر يعنى أن النبى - ﷺ - إنما قال كذلك أجل الاستثبات والاستفصال فإن وجد شبهة يسقط بها الحد أسقطه لأجلها وإن لم يجد شبهة أقام عليه الحد وليس المراد أن النبى - ﷺ - أمرهم أن يدعوه وأن هرب المحدود من الحد من جملة المسقطات ، ولهذا قال (فهلا تركتموه وجئتمونى به) [٤] .

مناقشة أدلة الجمهور :-

١- قال ابن حزم [٥] : (أما حديث ماعز فلا حجة لهم فيه أصلاً لأنه ليس فيه أن ماعزا رجع عن الإقرار البته لا بنص ولا بدليل ، ولا فيه أن رسول الله - ﷺ - قال :

---

[١] المغنى ١٩٧/٥ .

[٢] نيل الأوطار ١٠٢/٧ ، جامع الأصول ٢٩٠/٤ .

[٣] جامع الأصول ٢٩٠/٤ .

[٤] نيل الأوطار ١٠٣/٧ .

[٥] المحلى ٢٥٢/٨-٢٥٣ .

إن رجع عن إقراره قبل رجوعه أيضاً البتة ، فكيف يستحل مسلم أن يموه على أهل الغفلة بخبر ليس فيه شئ مما يزعم .

وأما ادرؤا الحدود بالشبهات فما جاء عن النبي – ﷺ – من طريق فيها خير ولا نعلمه أيضاً جاء عنه عليه السلام أيضاً لا مسنداً ولا مرسلاً ، وإنما ، هو قول روى عن ابن مسعود وعمر ولو صح لكانوا أول مخالف له ، لأن الأحناف والمالكية لا نعلم أحد أشد إقامة للحدود بالشبهات منهم ، فمن أعجب شأناً ممن يحتج بقول قائل دون رسول الله – ﷺ – ثم هو أول مخالف لما احتج به من ذلك .

مناقشة أدلة الظاهرية ومن معهم :

١- قال ابن عبد البر : " ثبت من حديث أبي هريرة وجابر ونعيم بن هزال ونصر ابن داهر وغيرهم أن ماعزا لما هرب فقال لهم : ردوني إلى رسول الله – ﷺ – فقال : هلا تركتموه يتوب فيتوب الله عليه ؟ " ففى هذا أوضح الدلائل على أنه يقبل رجوعه ، وإنما لم يجب ضمان ماعز على الذين قتلوه بعد هربه لأنه ليس بصريح فى الرجوع (١) .

٢- ونوقش الدليل من المعنى بأن الحد حق ، ولكنه فارق سائر الحقوق فإنها لا تدرأ بالشبهات (٢) .

الرأى الراجح : رأى الجمهور هو الأولى بالقبول لأنه ثبت أن النبى – ﷺ – قال فى قصة ماعز على اختلاف رواياتها (هلا تركتموه) ، وهذا يدل على قبول رجوعه وترك حده ، ولأنه يعطى ضماناً للمقر ومزيداً من الحيطة قبل تنفيذ الحد للقائمين على أمر التنفيذ ولهذا رجحته والله أعلم .

---

(١) المغنى ١٩٧/٥-١٩٨ .

(٢) المرجع السابق .

ومتى رجع المقر عن إقراره ترك ، فإن كان قبل تمام القتل وبعد البدء فى الرجم كف عنه ، وكذلك إن رجع بعد أن جلد وقبل كمال الحد خلى ، لأن من قبل رجوعه قبل الشروع فى الحد قبل بعد الشروع فيه كالبينة ([1]) .

وكما يصح الرجوع عن الإقرار بالزنا يصح الرجوع عن الإقرار بالإحصان فإذا أقر شخص بأنه زنا وهو محصن فله أن يرجع عن إقراره بالزنا ، وله أن يثبت على الإقرار بالزنا ويعدل عن الإقرار بالإحصان فإذا فعل سقط عنه حد الرجم ووجب حد الجلد لأن الإحصان شرط صيروة الزنا علة لوجوب الرجم فيصح الرجوع عنه كما يصح عن الزنا ، فيبطل الإحصان ويبقى الزنا فيجب الجلد ([2]) .

رجوع المقر عن إقراره فى القانون :

لا يجوز له الرجوع أو العدول عنه كما يتعين على القاضى أن يأخذ به ويحكم بمقتضاه ، فإذا عدل المتهم عن اعترافه ودفع بوقوعه تحت إكراه ، فعلى المحكمة أن تحقق هذا الدفاع إذ أن الأصل أن الاعتراف الذى يعول عليه يجب أن يكون اختيارياً ، وهو لا يعتبر كذلك ولو كان صادقاً إذا صدر أثر ضغط أو إكراه أو تهديد كائناً من كان ([3]) .

([1]) المغنى ٢١٢/٥ .

([2]) البدائع ٦١/٧ .

([3]) نقض ١٩٨٤/١٢/٤ مجموعة أحكام النقض رقم ٢٥٠٧ س ٥٤ ق ، الوسيط للسنهورى ٤٩٨/٢ – الإثبات للصده ص ٣٩٦-٤٠٠ .

المبحث الثانى

فى الشهادة

ويتضمن تمهيد وعدة مطالب :

التمهيد : ويتضمن :-

أولاً : تعريف الشهادة :

الشهادة فى اللغة ([1]) : هى البيان أو الإخبار وهى مشتقة من المشاهدة ، وهى القول الصادر عن علم حاصل بالمشاهدة ، وقيل : إنها مشتقة من معنى الحضور ، لقوله تعالى ([2]) : ﴿ وَهُمْ عَلَى مَا يَفْعَلُونَ بِالْمُؤْمِنِينَ شُهُودٌ ﴾ .

فالشاهد : هو من يؤدى الشهادة ، والشهادة : أن يخبر بما رأى ، وأن يقر بما علم ، فهى مجموع ما يدرك بالحس ، والشهادة البينة (فى القضاء) : هى أقوال الشهود أما جهة قضائية .

وسمى الشاهد شاهدا : لأنه بين عند الحاكم الحق من الباطل .

الشهادة فى اصطلاح الفقهاء ([3]) :

- وعرفها الأحناف بأنها : إخبار صدق لإثبات حق بلفظ الشهادة فى مجلس القضاء .
- وعرفها المالكية بأنها : إخبار حاكم عن علم ليقضى بمقتضاه .
- وعرفها الشافعية بأنها : إخبار عن شئ بلفظ خاص .

([1]) المعجم الوسيط ٤٩٧/١ ، المصباح المنير ٣٢٤/١-٣٢٥ ، القاموس المحيط ٣٠٥/١.

([2]) البروج : ٧ .

([3]) شرح فتح القدير ٤٤٦/٦ ، الدسوقى على الشرح الكبير ١٦٤/٤ ، نهاية المحتاج ٢٩٢/٨ ، شرح منتهى الإرادات ٥٣٤/٣ .

- وعرفها الحنابلة بأنها : بمعنى الأداء هى الإخبار بما علمه الشاهد بلفظ خاص كشهدت أو أشهد .

ومن يدقق النظر فى تعريف الأحناف للشهادة وخاصة التعريف الذى نص عليه صاحب فتح القدير يجد أنه يوضح المراد من الشهادة ويحقق المطلوب ويدل على المعرف ولهذا أرجحه – والله أعلم .

ثانياً : دليل ثبوت الشهادة :

والأصل فى الشهادة : الكتاب والسنة والإجماع .

أما الكتاب فقوله تعالى [1] : ﴿ وَاسْتَشْهِدُوا شَهِيدَيْنِ مِنْ رِجَالِكُمْ ﴾ ، قولة تعالى : ﴿ وَأَشْهِدُوا ذَوَى عَدْلٍ مِنْكُمْ ﴾ ، قوله تعالى :﴿ وَأَشْهِدُوا إِذَا تَبَايَعْتُمْ ﴾.

أما السنة [2]

١-فقوله ﷺ : (شاهداك أو يمينه) .

٢-روى عن ابن عباس أن رجلاً سأل النبى ﷺ عن الشهادة فقال : هل ترى الشمس ؟ قال : نعم قال : على مثلها فاشهد ــ أو دع ، رواه البيهقي والحاكم وصحح إسناده [3]

وأما الإجماع [4] فأجمع أهل العلم على ثبوتها ، استندوا على الأمر بالشهادة فى القرآن الكريم .

---

(1) البقرة :٢٨٢ ، الطلاق : ٢ .

(2) فتح البارى : ج٥ ص ٣٣١ ، نيل الأوطار : ج٨ ، ص ٣٠٣ ، نصب الراية : ج٤ ص ٨٢.

(3) المستدرك ٩٨/٤ (ط: دار الفكر).

(4) المغنى ١٤٦/٩.

ثالثا : حكم الشهادة :

تحمل الشهادة وأداؤها فرض على الكفاية بالنسبة لحقوق العباد لقوله تعالى : ([1]) ﴿وَلَا يَأْبَ الشُّهَدَاءُ إِذَا مَا دُعُوا﴾ ، وقوله تعالى ﴿وَلَا تَكْتُمُوا الشَّهَادَةَ وَمَنْ يَكْتُمْهَا فَإِنَّهُ آثِمٌ قَلْبُهُ﴾ وقوله تعالى : ﴿ وَأَقِيمُوا الشَّهَادَةَ لله﴾ ، فإذا قام البعض بفرض الكفاية سقط عن الباقين ، وإن لم يوجد إلا ما يكفى تعين عليه ، وإن كان عبدا لم يجز لسيده منعه ودخل فى ذلك حقوق الآدميين كلها أموالاً كانت أو غيرها .([2]) ومن تعين لتحمل الشهادة بأن لا يوجد غيره ممن هو أهل للشهادة لا يسعه أن يمتنع منه إذا طلب منه ، لأن فى الامتناع من التحمل من تضييع الحقوق ، وإن لم يتعين للتحمل بأن يوجد غيره فهو مخير .

ويلزم أداؤها الشاهد إذا طلبه المدعى ، فيحرم كتمانها للآية السابقة .

ويأثم الممتنع عن الشهادة بشروط هى : إذا لم يكن عليه ضرر يلحق فى بدنه أو مآله أو أهله أو عرضة وإن يدعى إليها من تقبل شهادته وبلا ضرر يلحقه بتبذل نفسه إذا طلبت منه تزيكتها فإن حصل له ضرر بشئ من ذلك لم تجب لقوله تعالى ﴿ وَلا يُضَارَّ كَاتِبٌ وَلا شَهِيدٌ﴾ ([3]) ، وقوله ﷺ : (لا ضرر ولا ضرار) رواه أحمد وابن ماجة من حديث عبادة ابن الصامت.([4])

أما بالنسبة لحقوق الله تعالى فقد قسمت إلى قسمين :

الأول : حقوق الله تعالى التى يستدام فيها التحريم مثل : الرضاع ، الطلاق ، والظهار ، فقد أجمع الفقهاء على أن الشاهد يجب عليه أن يدلى بشهادته دون طلب

([1]) البقرة : ٢٨٢ ، ٢٨٣، الطلاق ٢.

([2]) كشاف القناع ٦ ص ٤٠٤ - ص٤٠٥.

([3]) البقرة : ٢٨٢.

([4]) عله البوصيرى بالآنفطاع ، وكذا فى مصباح الزجاجة ٣٣/٢ ط دار الجنان ، ولكنه له شواهد يتقوى بما ذكرها ابن رجب الحنبلى فى جامع العلوم والحكم ، ص ٢٨٦ - ٢٨٧ ، ط الحلبى.

وذلك حماية لحقوق الله تعالى والامتناع عن الإدلاء بالشهادة رضا بالفسق .

والثانى : حقوق الله تعالى لا يستدام فيها التحريم ، وهى الحدود فالشاهد مخير بين أداء الشهادة حسبة لإقامة حق الله تعالى وحماية المجتمع من الفساد أو ستر الجانى حسبة الله ، والستر أفضل لقوله تعالى : (1) ﴿ إِنَّ الَّذِينَ يُحِبُّونَ أَنْ تَشِيعَ الْفَاحِشَةُ فِي الَّذِينَ آمَنُوا لَهُمْ عَذَابٌ أَلِيمٌ فِي الدُّنْيَا وَالْآخِرَةِ ﴾ .

ولقوله : ﷺ (ومن ستر على مسلم ستره الله فى الدنيا والآخرة)(2) .

واتجاه الشريعة الإسلامية هذا على خلاف القانون الوضعى الذى اعتبر الزنا من الحقوق الشخصية التى لا تجوز إقامة الدعوى فيها إلا بناء على شكوى من الزوج أو الزوجة ويشهد الشهود الذين توافرت فيهم شروط الشهادة بما رأوا أو بغير تحليفهم اليمني ، وهذا على خلاف القانون الوضعى الذى نص على تحليف الشاهد اليمين قبل أدائه الشهادة وإلا وقعت باطلة (3)

رابعاً : حجية الشهادة :

الشهادة حجة متعدية ، أى ثابتة فى حق جميع الناس غير مقتصرة على المقضى عليه ، لكنها ليست حجة بنفسها إذ لا تكون ملزمة إلا إذا اتصل بها القضاء .

وهى حجة شرعية تظهر الحق ولا توجبه ، ولكن توجب على الحكم أن يحكم بمقتضاها لأنها إذا استوفت شروطها كانت مظهرة للحق ، والقاضى مأمور بالقضاء بالحق(4) .

---

(1) النور : ١٩.

(2) أخرجه مسلم ١٩٩٩/٤(ط الحلبى)من حديث عبد الله بن عمر .

(3) جريمة الزنا لاحمد حافظ نور ، ص ٣٢٧، ط ١٩٥٨.

(4) الموسوعة الفقهية ، وزارة الأوقاف بالكويت ٢٣٦/١، ٢١٨/٢٦-٢١٩.

وفى القانون الوضعى يثبت الزنا بالشهادة والقرائن ، ويجوز للمحكمة الاستغناء عن سماع الشهود فى بعض الأحوال الاستثنائية التى نص عليها القانون ، منها حالة اعتراف المتهم والشهادة تتحقق بما رآه الشخص أو سمعه بنفسه أو أدركه بحواسه .

ولا يجوز إلزام القاضى بالآخذ بدليل معين وله مطلق الحرية أن يقرر بنفسه الحقيقة التى يقتنع بها استمدادا من الأدلة المقدمة إليه .([1])

خامساً : أهمية الشهادة :

الشهادة هى الطريق الثانية لإثبات الحدود وتسمى بالبينة لأنها تظهر الحق وتوضحه وتبينه .([2])

ويفصل ابن المنذر جماع الشهادة فيقول : ([3]) (جمعوا على أن شهادة الرجل المسلم البالغ العاقل الحر الناطق بالمعروف بالنسب البصير ، الذى ليس بوالد المشهود له ولا ولد إلى أن قال وأجمعوا على أن من أتى حد من الحدود ، فأقيم عليه ثم تاب وأصلح فشهادته مقبولة إلا القاذف) .

وقد اشترط الفقهاء لقبول الشهادة شروطا عامة يجب توافرها فى كل شهادة أيا كان موضوعها ، وهى مبسوطة ومشروحة شرحا وافيا فى كتب الفقه القديمة والحديثة .

واشترطوا أيضا لقبول الشهادة فى حد الزنا شروطا كثيرة تضمن ضبطها وتجنبها العبث ، وحتى يأخذ القضاء بها لإثبات هذه الجريمة .

([1]) الإجراءات الجنائية لمحمد زكى أبو عامر ، ص ٩٤٧-٩٤٩ ط ١٩٨٤ ، الوسيط ، ص ٥٦٤.

([2]) لسان العرب : مادة بين الطرق الحكيمة ، ص ٢٤ .

([3]) الإجماع ، ص ٧٦-٧٧، (ط دار طيبة بالرياض)

وقد اهتمت الأنظمة المعاصرة بأحكام الشهادة وحجيتها ونطاقها فى الإثبات دون أن تهتم بما يجب أن يتوافر فى الشاهد من شروط وإن اقتصر معظمها على تحديد أهلية الشاهد بسن معينة كما فى المادة ٦٤من قانون الإثبات المصرى (لا يكون أهلا للشهادة من لم تبلغ سنه خمس عشرة سنه) (١) ويخضع تقدير الشهادة لمبدأ اقتناع القاضى شأنها شأن سائر الأدلة ، وفى كل الأحوال لا يصح الأخذ بها إلا إذا سمعت فى مجلس القضاء وإلا كان الحكم باطلا (٢)، وفيما يلى أهم ضوابط الشهادة مفصلة فى الفقه الإسلامى وذلك من خلال المطالب الآتية :

---

(١) موسوعة الإثبات لكيلانى ٢/٢٤٢-٢٨١ط ١٩٧٨ دمشق .

(٢) رسالة الإثبات للدكتور أحمد نشأت ، ص ٥٥٨ (رسالة ١٩٧٢)

المطلب الأول

فى عــدد الشــهود

الفرع الأول

فى سند إثبات الأربعة وحكمته

لا يقبل فى الشهادة على الزنا أقل من أربعة رجال عدول يشهدون به ويدل علـــى ذلك :

قوله تعالى : ([1]) ﴿ وَاللَّاتِي يَأْتِينَ الْفَاحِشَةَ مِنْ نِسَائِكُمْ فَاسْتَشْهِدُوا عَلَيْـهِنَّ أَرْبَعَـةً مِنْكُمْ ﴾ ، وقوله تعالى : ﴿ لَوْلَا جَاءُوا عَلَيْهِ بِأَرْبَعَةِ شُهَدَاءَ ﴾ قوله تعالى : ﴿ وَالَّذِينَ يَرْمُونَ الْمُحْصَنَاتِ ثُمَّ لَمْ يَأْتُوا بِأَرْبَعَةِ شُهَدَاءَ ﴾ ، فدلت هذه الآيات صراحة على اشتراط أربعــة شهود لإثبات جريمة الزنا ، وجاءت السنة الكريمة مبينة ومؤكدة ما ورد فى القرآن الكـريم من وجوب هذه الشروط ، فقد روى أن سعد بن عبادة – قـــال لرســـول الله – ﷺ – : " أرأيت لو وجدت مع امرأتى رجلاً أأمهله حتى آتى بأربعة شهود ؟ قال : نعم ([2]) وقـول النبى – ﷺ – لهلال بن أمية عندما قذف امرأته " ائت بأربعة شهداء يشهدون على صـدق مقالتك وإلا فحد فى ظهرك " ([3]) .ولدت النصوص السابقة صراحة على أن عدد الشهود أربعة والظاهر أن الخطاب للرجال فيجب أن يكونوا أربعة رجال عدول ، وأجمع المسلمون على أنه لا يقبل فى الزنا أقل من أربعة شهود عدول ([4]) والحكمة فى اشتراط أربعة شـهود لإثبات الزنا أن ما يتوقف ثبوته على أربعة شهود أندر مما يتوقف ثبوته على مـــا دونـــه إذ

([1]) النساء : ١٥ ، النور ١٣ ، ٤

([2]) أخرجها مسلم من حديث أبي هريرة ١٣٣٥/٢ .

([3]) صحيح ابن حبان ٣٠٢/١٠ (مؤسسة الرسالة – بيروت) .

([4]) المغنى ١٤٧/٩ الإجماع لابن المنذر ص ٧٨ .

كلما كثرت شروط الشئ قل وجوده وهذا يؤدي إلى عدم إشاعة الفاحشة فى المجتمع الإسلامى وأن الله تعالى جعل العدد أربعة بقصد تحقيق الستر المندوب إيه فى قوله – ﷺ -: (من ستر مسلماً ستره الله فى الدنيا والآخرة) ([1]) . واشترط جمهور الفقهاء " المالكية – والشافعية والحنابلة " ([2]) فى عدد شهود اللواط أن يكونوا أربعة لأن اللواط عندهم كالزنا.

الفرع الثاني

فى اشتراط الأربعة فى إثبات الإقرار بالزنا

اختلف الفقهاء فى اشتراط فى اشتراط الأربعة فى إثبات الإقرار بالزنا على ثلاثة آراء :-

الرأى الأول :

لا يحتاج الإقرار بالزنا إلى الشهادة على المقر ، لأن المقر بالزنا يقبل رجوعه عن الإقرار ولو لم يأت بشبهة وهو قول ابن القاسم لأن إنكاره كتكذيب نفسه ([3]) .

الرأى الثانى :

يثبت الإقرار بالزنا بشهادة اثنين لأنه إقرار فثبت بشاهدين كالإقرار فى غيره ، وهو ما قاله بعض المالكية ، وبعض الشافعية ([4]) .

الرأى الثالث :

([1]) نصب الراية ٧٩/٤ .

([2]) حاشية الدسوقى ١٨٥/٤ ، المجموع ٢٥٢/٢٠ ، كشاف القناع ٤٣٣/٦ .

([3]) مواهب الجليل ١٧٩/٦ .

([4]) حاشية الدسوقى ١٨٥/٤ ، المجموع ٢٥٣/٢٠ .

ويرى بعض الشافعية ([1]) أن الإقرار بالزنا لا يثبت إلا بأربعة شهود ، لأنه سبب يثبت به فعل الزنا فاعتبر فيه أربعة كالشهادة على القتل .

فإذا ما شهد على الزنا أقل من أربعة شهود فإن الزنا لا يثبت بهذه الشهادة الناقصة باتفاق الفقهاء ([2]) ، واختلف الفقهاء فى شهود الزنا الذين لم يكتمل عددهم أربعة هل يقام عليهم حد القف أم لا ؟

ذهب الأحناف والمالكية وفى قول الشافعى وأحمد ([3]) إلى أن شهود الزنا إن قل عددهم عن أربعة حدوا حد القذف لقوله تعالى : ﴿ وَالَّذِينَ يَرْمُونَ الْمُحْصَنَاتِ ثُمَّ لَمْ يَأْتُوا بِأَرْبَعَةِ شُهَدَاءَ فَاجْلِدُوهُمْ ثَمَانِينَ جَلْدَةً ﴾ ([4]) فدل على وجوب الحد على كل رام لم يشهد بما قاله أربعة ، ولأنه إجماع الصحابة ، فإن عمر جلد أبا بكرة وأصحابه حين لم يكمل الرابع شهاداته بمحضر من الصحابة فلم ينكره أحد ([5]) .

وفى قول الشافعى وأحمد أنه لا حد على الشهود إذا نقص عددهم عن أربعة لأنهم شهود تقدموا للشهادة حسبة لله تعالى ، ولأن العقاب فى حالة نقص عدد الشهد يؤدى إلى امتناع الشهود عن أداء الشهادة خشية أن يتوقف أحد الشهود عن الشهادة فيحل العقاب على الباقين ([6]) .

وعند الظاهرية لا يحد الشاهد بالزنا لأن الحد شرع للقاذف الرامى ولم يشرع للشهود ، وقد فرق القرآن الكريم والسنة بين الشاهد وبين القاذف ، فلا يجوز أن يسرى حكم القاذف على الشاهد ([7]) .

([1]) المجموع ٢٥٣/٢٠ .

([2]) الفقه على المذاهب الأربعة للجزيرى ٧٥/٥ .

([3]) الهداية ١٠٧/٢ ، المدونة ٣٩٩/٢ ، المجموع ٢٥٣/٢٠ ، المغنى ٢٠٢/٨ .

([4]) النور : ٤ .

([5]) المغنى ٢٠٢/٨ .

([6]) المهذب ٣٣٢/٢ .

([7]) المحلى ٢٦٠/١١ .

وأرى أن رأى القائلين بحد شهود الزنا الذين لم يكمل عددهم هو الأولى بـــالقبول لقوة أدلتهم ، ولأن تعديد الشهود بالأربعة منصوص عليه ولا مجال للاجتهاد فيـــه ، ولأن الشاهد الذى لم يكمل به شهادة الزنا رام بالزنا فيجب عليه الحد كما لو لم يأت بأحد والله أعلم .

أما فى الأنظمة الوضعية فلم تشترك فى الشهادة نصاباً معيناً فى أى واقعة من الوقائع وإنما تركت الأمر لمطلق تقدير القاضى ، فلا يتقيد القاضى بعدد الشهود ولا بجنســهم ولا حتى بسنهم فقد يقنعه شاهد واحد ولا يقنعه شاهدان أو أكثر ، وقد تقنعه امرأة ولا يقتنع بشهادة الرجل ، كما قد تكون شهادة صبى أبلغ فى إقناعه من شهادة رجل كبير (١) .

الفرع الثالث

فى الحكم إذا كان الزوج واحدا من الشهود الأربعة

اختلف الفقهاء فى الأخذ بشهادة لزوج إذا كان واحداً من الشهود الأربعة وذلـك على أقوال :

الأول : ذهب الأئمة : مالك ، الشافعى وأحمد إلى أنه لا يجوز سماع شهادة الزوج علـــى زوجته الزانية ، لأن الزوج إذ يقذف بالزنا يكون متهما فى شهادته ويعتبر قاذفاً لها مستوجباً اللعان (٢) .

والثانى : ويرى أبو حنيفة أن يكون الزوج أحد الشهود الأربعة .

ويستند فى ذلك لقوله تعالى : ﴿ وَاللَّاتِي يَأْتِينَ الْفَاحِشَةَ مِنْ نِسَائِكُمْ فَاسْتَشْـــهِدُوا عَلَيْهِنَّ أَرْبَعَةً مِنْكُمْ ﴾ ، فهذه الآية الكريمة لم تفرق بين كون الزوج أحد الأربعة أو أنهـــم

---

(١) دور الحاكم المدنى فى الإثبات لادم وهيب النداوى ص ٤١٢-٤١٣ ط ١٩٧٦ بغداد .

(٢) المدونة ٨/١٦ ، المهذب ٣٨٤/٢ ، الإقناع ٤٤٢/٤ .

جميعاً أجانب ، ولأن شهادة الزوج على زوجته يؤخذ بها فى سائر الحقوق وفى القصاص والحدود ، فوجب أن تكون فى الزنا كذلك ، ولأن الزوج ملحق على نفسه بهذه الشهادة لحوق العار وخلو الفراش خصوصاً إذا كان له منها أولاد صغار ، وعلى هذا مذهب الزيدين ([1]) .

والثالث : يفرق ابن حزم بين إذا ما جاء الزوج قاذفاً وبين مجيئه شاهداً ، فإن جاء الزوج قاذفاً فلابد من أربعة شهود غير الزوج وإلا حد أو يلاعن ، فإن لم يكن قاذفاً وجاء شاهدا ، فإن كان عدلاً ومعه ثلاثة عدول فهى شهادة تامة وعلى المشهود عليها حد الزنا ([2]) .

والراجح : هو رأى جمهور الفقهاء لصراحة نص الآية : ﴿ وَالَّذِينَ يَرْمُونَ الْمُحْصَنَاتِ ثُمَّ لَمْ يَأْتُوا بِأَرْبَعَةِ شُهَدَاءَ فَاجْلِدُوهُمْ ثَمَانِينَ جَلْدَةً ﴾ ، إذ أن الظاهر فى هذه الآية أن الأربعة غير الرامى — والله أعلم .

([1]) شرح فتح القدير ١١٤/٤ ، وشرح الأزهار ٣٣٧/٤ ، جريمة الزنا للدكتور محمد الحسينى ص ٦٤ ط ١٩٤ .

([2]) المحلى ٢٦٣/١١ .

المطلب الثانى

فى اتحاد مجلس الشهادة فى الزنا

اختلف الفقهاء فى اشتراط اتحاد مجلس الشهادة فى الزنا حتى يثبت بها الحد على رأيين :

الرأى الأول ([1]) :

يرى أبو حنيفة ومالك وأحمد أن مجئ الشهود كلهم فى مجلس واحد لأداء الشهادة بالزنا شرط لقبول شهادتهم ، فلو شهدوا متفرقين لا تقبل شهادتهم ، وإن جاء بعضهم بعد أن قام الحاكم من مجلس حكمه كانوا قذفه وعليهم الحد .

الرأى الثانى : ([2])

يرى الشافعى والبتى وابن المنذر أنه لا يشترط حضور الشهود جماعة أو أن تؤدى الشهادة فى مجلس واحد ، فإن أدى الشهود الشهادة متفرقة قبلت شهادتهم .

أولاً : أدلة الرأى الأول :

١- قوله تعالى : ﴿ ثُمَّ لَمْ يَأْتُوا بِأَرْبَعَةِ شُهَدَاءَ فَاجْلِدُوهُمْ ﴾

دل النص القرآنى الكريم على أن الإتيان بأربعة شهداء إما أن يكون مطلقاً فى الزمان كله أو مقيداً . فأما كونه مطلقاً فى الزمان كله فلا يجوز أن يكون مطلقاً ، لأنه يمنع من جواز جلدهم ، لأنه ما من زمن إلا يجوز أن يأتى فيه بأربعة شهداء أو بكمالهم إن كان قد شهد بعضهم ، فيمتنع جلدهم المأمور به فيكون تناقضاً .

([1]) البدائع ٢٧٩/٦ ، وحاشية الدسوقى ١٨٥/٤ ، المغنى ٢٠٠/٨ .

([2]) المهذب ٣٢٣/٢ وما بعدها ، المغنى ٢٠٠/٨ .

وأما عن كونه مقيداً فإذا ثبت أنه مقيد فأولى ما قيد بالمجلس لأن المجلس كله بمنزلة الحال الواحدة ، ولهذا ثبت فيه خيار المجلس واكتفى فيه بالقبض فيما يعتبر القبض فيه ، إذا ثبت هذا فإنه لا يشترط اجتماعهم حال مجيئهم ، ولو جاءوا متفرقين واحدا بعد واحد فى مجلس واحد قبل شهادتهم ( ) .

٢- احتجوا بعمل عمر – رضى الله عنه – فقد شهد على المغيرة بن شعبة ثلاثة وهم أبو بكرة ونافع وشبل بن معبد ولم يشهد الرابع فحد عمر الثلاثة ، ولو كان اتحاد المجلس غير مشترط ما كان له أن يحدهم لجواز أن تكمل الشهادة بشاهد رابع فى مجلس آخر(٢) .

٣- ولأنه لو شهد ثلاثة فحدهم ، ثم جاء رابع فشهد لم تقبل شهادته ، ولولا اشتراط المجلس لكملت شهادتهم وبهذا فارق سائر الشهادات ( ) .

ثانياً : أدلة الرأى الثانى :

١- قوله تعالى : ﴿ لَوْلَا جَاءُوا عَلَيْهِ بِأَرْبَعَةِ شُهَدَاءَ ﴾ ، قوله تعالى أيضاً : ﴿ فَاسْتَشْهِدُوا عَلَيْهِنَّ أَرْبَعَةً مِنْكُمْ فَإِنْ شَهِدُوا فَأَمْسِكُوهُنَّ فِي الْبُيُوتِ ﴾ ( ) .

فذكر المولى سبحانه الشهود فى النصين السابقين ولم يذكر المجلس فدل ذلك على أن اشتراط اجتماعهم فى مجلس واحد أمر لم يأمر به النص (٥).

٢- ولأن كل شهادة مقبولة إن اتفقت تقبل إذا افترقت فى مجالس كسائر الشهادات(٦).

---

(١) المغنى ٢٠١/٨ .

(٢) محاضرات فى الفقه الجنائى الإسلامى للمستشار محمد بهجت عتيبة ص ٢٥٥ (ط : المدنى) .

(٣) المغنى ٢٠١/٨ .

(٤) النور : ١٣ ، النساء : ١٥ .

(٥) المهذب ٣٢٣/٢ .

(٦) المغنى ٢٠٠/٨ .

مناقشة أدلة الرأى الثانى :

ناقش الجمهور أدلة الرأى الثانى فقالوا :

١- فيما يتعلق بالدليل الأول فإن نصوص القرآن لم تتعرض للشروط ولهـــذا لم تذكـــر العدالة وصفة الزنا ، ولا يختلف أحد على أن شرط العدالة يتوقف على وجوده قبول العدالة ، وأيضاً ، على أن صفة الزنا وكذلك اتحاد المجلس ([1]) .

ويرد أيضاً على استشهادهم بالنصين القرآنيين بما أورده الجمهور فى وجه الدلالـــة من النص الذى استشهدوا به على دعواهم .

وأما القياس : فهو مردود لأن الشهادة فى الزنا ليست كغيرها من الشـــهادات ، ولأن الزنا يحتاط فى إثباته بما لا يحتاط فى غيره لحرمة الأعراض ، ولهذا رد القياس لفساده .

الرأى المختار :

وبعد العرض السابق يتضح لى أن ما قال به أصحـــاب الـــرأى الأول هـــو الأولى بالترجيح لقوة دليله وسلامته من المناقشة ، ولأن أداء الشهادة فى الزنا فى مجالس متفرقـــة شبهة تمنع قبول شهادة الشهود فى الزنا والحدود تدرأ بالشبهات (والله أعلم) .

([1]) المرجع السابق .

المطلب الثالث

فى شرط الذكورة فى الشهادة على الزنا

من المعلوم أن حد الزنا لا يثبت إلا بشهادة أربعة من المسلمين وهذا إجماع لا خلاف فيه بين أهل العلم ، وبقية الحدود والقصاص يثبت بشهادة اثنين .

فهل يقبل مكان كل رجل امرأتان مسلمتان عدلتان ؟

اختلف العلماء فى جواز شهادة النساء لإثبات حد الزنا على رأيين :

الرأى الأول :-

يرى جمهور الفقهاء ([1]) أن من شروط قبول الشهادة فى الزنا لإثبات الحد على الزانى هو أن يكون الشهود رجالا كلهم ولا تقبل شهادة النساء فيه بحال .

الرأى الثانى ([2]) :-

روى عن عطاء وحماد أنه يقبل فيه ثلاثة رجال وامرأتان .

ويرى ابن حزم الظاهرى أنه يقبل فى الزنا مكان كل رجل امرأتان مسلمتان عدلتان ، فيثبت بثلاثة رجال وامرأتين ، أو رجلين وأربع نسوة ، أو رجلاً واحداً وست نسوة ، أو ثمان نسوة فقط .

أدلة الرأى الأول :

١- قوله تعالى : ﴿ فَاسْتَشْهِدُوا عَلَيْهِنَّ أَرْبَعَةً مِنْكُمْ ﴾ ، فلفظ أربعة اسم لعدد الشهود ، ولذلك يتعين الاكتفاء بشهادة أربعة فإن كان فيهم نساء فإن مقتضى ذلك أن يزيد الشهود عن أربعة وهذا خلاف النص ([3]) .

([1]) البحر الرائق ٦٠/٧ ، مواهب الجليل ١٧٨/٦ ، مغنى المحتاج ٤٤١/٤ ، كشاف القناع ٤٣٣/٦ .

([2]) المغنى ١٩٨/٨ ، المحلى ٣٩٥/٩-٣٩٦ .

([3]) المغنى ١٩٩/٨ .

وقوله تعالى : ﴿ مِنكُمْ ﴾ يقتضى أن يكون الشهود ذكوراً كما قال القرطبى ([1]) .

٢- وروى الحجاج عن الزهرى قال : " مضت السنة من رسول الله - ﷺ - والخليفتين من بعده أنه لا تجوز شهادة النساء فى الحدود " ([2]) والزنا أحد الحدود فلا تجوز شهادة النساء بالنص .

٣- ولأن فى شهادتهن شبهة لتطرق الضلال إليهن قال تعالى : ﴿ أَنْ تَضِلَّ إِحْدَاهُمَا فَتُذَكِّرَ إِحْدَاهُمَا الْأُخْرَى ﴾ ، والحدود تدرأ بالشبهات ([3]) .

أدلة الرأى الثانى :

١-استدل عطاء وحماد على جواز شهادة النساء فى الزنا بالقياس على الشهادة فى الأموال ([4]) .

٢-واستدل الظاهرية ([5]) بما يأتى :

(أ) روى عن ابن عمر عن رسول الله - ﷺ - أنه قال فى حديث (شهادة امرأتين تعدل شهادة رجل) .

(ب) وعن أبى سعيد الخدرى أن رسول الله - ﷺ - قال فى حديث (أليس شهادة المرأة نصف شهادة الرجل ؟ قلنا : بلى يا رسول فقطع - ﷺ - بأن شهادة امرأتين تعدل شهادة رجل) .

(ج) وروى عن عطاء بن أبى رباح أنه قال : لو شهد عندى ثمان نسوة على امرأة بالزنا لرجمتها .

([1]) القرطبى ٣/ ١٦٥٤ .

([2]) نصب الراية ٧٩/٤ .

([3]) المغنى ١٩٩/٨ .

([4]) المغنى ١٤٨/٩ .

([5]) المحلى ٣٩٨/٩ - ٤٠٢ .

مناقشة أدلة الرأى الثانى :

١- نوقش قياس الشهادة فى الزنا على الشهادة فى الأموال بأنه قياس فاسد لمخالفته النصوص ، إذ أنه لا خلاف فى أن المال يثبت بشهادة النساء مع الرجال ، والزنا يثبت بشهادة أربعة رجال نصا ﴿ فَاسْتَشْهِدُوا عَلَيْهِنَّ أَرْبَعَةً مِنْكُمْ ﴾ .

٢- ونوقشت أدلة الظاهرية بما يأتى :

فيما يتعلق بحديث أبي سعيد الخدرى فإنه حديث صحيح نص عليه صاحب فتح البارى ([1]) فى باب (شهادة النساء) وقال نصاً : (هذه الترجمة معقودة لإثبات شهادقمن فى الجملة) ، وقال أيضاً : قال أبو عبيد : " أما اتفاقهن على جواز شهادقمن فى الأموال فللآية ﴿ فَإِنْ لَمْ يَكُونَا رَجُلَيْنِ فَرَجُلٌ وَامْرَأَتَانِ ﴾ ، وأما اتفاقهن على منعها فى الحدود والقصاص فلقوله تعالى ﴿ ثُمَّ لَمْ يَأْتُوا بِأَرْبَعَةِ شُهَدَاءَ ﴾ .

وأنهى ابن حجر كلامه قائلاً (والنساء لا يقبلن فى الحدود لأنهم كيف يشهدون فيما ليس لهن فيه تصرف من عقد ولا حل) ([2]) .

فدل ما قاله ابن حجر على أن الحديث ساقه ابن حزم فى غير مكانه ، فى ينهض دليلاً لإثبات دعواه .

وبهذا أيضاً يرد على حديث ابن عمر .

وأما روى عن عطاء فهو مردود بما ثبت عن النبى - ﷺ - من أن شهادة النساء لا تجوز فى الحدود .

([1]) فتح البارى ٥/٣١٥-٣١٦ .

([2]) المرجع السابق .

الرأى المختار :

وبعد العرض السابق يتضح لى أن ما قال به جمهور الفقهاء من رد شهادة النساء فى الزنا هو الأولى بالقبول ، لقوة دليلهم وسلامتها من المناقشة ، ولأنه يتفق مع صريح الآيات القرآنية الكريمة والسنة الشريفة ، وعليه فإذا كان الشهود كلهم رجالاً وجب الحد على المشهود عليه فإن لم يكونوا كلهم رجالاً فلا حد على المشهود ضده ، ولا يعنى عدم اعتداد الشرع بشهادة المرأة فى الحدود ضعف مكانة المرأة فى المجتمع الإسلامى ، وإنما طبيعة تكوين المرأة هى التى تحتم هذا الوضع لما عرف عن المرأة من رقة المشاعر وتغليب عاطفتها فى تصرفاتها مما يجعلها سريعة التأثير من الناحية الوجدانية مما ينعكس تأثيره على كيفية فهمها وتفكيرها ، لذلك استوجبت الشريعة الإسلامية وجود شهادة امرأة أخرى إلى جانبها كى تذكرها إذا ضلت وهذا ما أكدته الآية الكريمة : ﴿ أَنْ تَضِلَّ إِحْدَاهُمَا فَتُذَكِّرَ إِحْدَاهُمَا الْأُخْرَى ﴾ ، التعبير بلفظ (أن) يطل على الاحتمال ، ويضل بمعنى (يخطئ) (بحسن النية) وهو أمر يختلف عن التضليل الذى ينطوى على الشهادة بغير حق ([1]) .

([1]) التشريع الجنائى فى الشريعة الإسلامية والقانون الوضعى ، لدكتور عبد الخالق النواوى ص : ٦٤ (ط ١٩٧٤) .

المطلب الرابع

فى تفصيل الشهادة بما يبعث على قبولها

يجب أن يفصل الشاهد ما رأى ليثبت للقاضى صدق رؤيته لجريمة الزنا لأنه إذا اعتبر التفصيل فى الإقرار كان اعتباره فى الشهادة أولى .

ولا يلزم القاضى بإقامة حد الزنا إلا إذا اقتنع بشهادة الشهود ، وهو يقتنع بها إن كانت مبنية ومفصلة لماهية الفعل وزمانه ومكانه والمزنى بها وكانت لا تناقض فيها .

فيشترط لإقناع القاضى بالشهادة :

١- أن تكون مبنية لماهية فعل الزنا ، لما روى فى قصة ماعز ، إذ قال له رسول الله – ﷺ – " لعلك قبلت أو غمزت أو نظرت ؟ قال لا يا رسول الله ؟ " .

وفى رواية أخرى : قال : حتى غاب ذلك منك فى ذلك منها ؟ قال نعم : كما يغيب المرود فى المكحلة والرشا فى البئر ؟ قال : نعم قال : فهل تدرى ما الزنا ؟ قال : نعم أتيت منها حراماً ما يأتى الرجل من امرأته حلالاً " ([1]) .

ولأنه قد يعتقد الشاهد ما ليس بزنا زنا ، فاعتبر ذكر صفته .

٢- كما يبين الشهود كيفيتهما من إضجاع أو جلوس أو قيام أو هو فوقها أو تحتها .

٣- أن تكون محددة للمزنى بها لاحتمال أن تكون ممن لا يجب الحد بوطئها.

وإذا كان أبو حنيفة يشترط لقبول الشهادة أن يعرف الشهود الرجل والمرأة فإن غيره لا يشترط ذلك ويترك لمن ادعى حل الوطء أن يقيم البينة عليه ([2]) .

([1]) الرواية الأولى : البخارى والفتح ١٣٥/١٢ (ط السلفية) والرواية الثانية : أبو داود ٥٨٠/٤ (تحقيق عزت عبيد دعاس) .

([2]) التشريع الجنائى الإسلامى لعودة ٤٣٠/٢ ط ١٩٩٧ .

٤- أن تكون مبينة لزمان الفعل ومكانه لاحتمال أن يشهد بعض الشهود على واقعة غير التى يشهد عليها البعض الآخر ، أو فى مكان غيره ، فلو شهد أربعة على رجل بالزنى فشهد اثنان منهم أنه زنى بها يوم الجمعة وشهد آخران أنه زنى بها يوم السبت ، فإنه لا حد على المشهود عليه عند الجميع .

ولابد من تعيين المكان عند المالكية والشافعية ككونها فى ركن البيت الشرقى أو الغربي أو وسطه ونحو ذلك .

ولا يشترط تعيين المكان فى البيت الواحد عند الحنفية والحنابلة ([1]) .

٥- ألا تتناقض أقوال الشهود على نحو لا يطمئن معه القاضى لها ومن أوجه التناقض المؤدى لطرح الشهادة أنه إذا شهد اثنان أنه زنى بها فى هذا البيت وشهد آخران أنه زنى بها فى بين آخر غير البيت الذى شهد به صاحباهما ، أو اختلفوا فى اليوم فالجميع قذفه وعليهم الحد ، وبهذا قال مالك والشافعي .

واختار أبو بكر أنه لا حد عليهم ، وبه قال النخعي وأبو ثور وأصحاب الرأى لأنهم كملوا أربعة ويرى ابن قدامة أنه لا حد على المشهود عليه (وهذا قولهم جميعاً باستثناء أبي بكر وأحمد) ، وسند ابن قدامة فى ذلك أن الشهود لم يكملوا أربعة وأن قول أبي بكر مناقض لقوله أن لا حد على المشهود عليه إذ شهد عليه اثنان أنه زنى بامرأة بيضاء وشهد اثنان أنه زنى بسوداء ([2]) .

ونرى بعد هذا العرض أنه إذا اختلف الشهود الأربعة بعضهم مع بعض فالبعض صادق والبعض الآخر كاذب لا تقبل شهادته ، فقل عدد الشهود بذلك عن أربعة ومن ثم لا حد على المشهود عليه – والله أعلم .

([1]) حاشية ابن عابدين ١٤٣/٣ ، مغنى المحتاج ١٤٩/٤ ، كشاف القناع ١٠٠/٦ .

([2]) المغنى ٤٢/٩ ، مغنى المحتاج ١٥١/٤ ، المهذب ٣٣٨/٢ .

المطلب الخامس

فى أصالة الشهادة

اختلف الفقهاء فى اشتراط الأصالة فى الشهادة على الزنا ، وإليك تفصيل ذلك :-

١- ذهب الحنفية والحنابلة والشافعية فى القول الراجح فى المذهب إلى اشتراط الأصالة فى شهود الزنى ، وأنه لا تجوز الشهادة على الشهادة فيه ([١]) .

وسند ذلك :

(أ) أن الشهادة على الشهادة فيها شبهة ، إذ أنه يتطرق إليها احتمال الخطأ والكذب والنسيان فى شهود الفرع مع احتمال ذلك فى شهود الأصل ، والحدود تدرأ بالشبهات .

(ب) ولأن الشهادة على الشهادة إنما تقبل للحاجة ، ولا حاجة إليها فى الحد ، لأن ستر صاحبه أولى من الشهادة عليه .

٢- وذهب مالك وأبو ثور وهو أحد قولى الشافعى إلى أن الشهادة على الشهادة جائز فى سائر الأمور مالا أو عقوبة ، لأنه حق يثبت بالشهادة فجاز أن يثبت بالشهادة على الشهادة كحقوق الآدميين ([٢]) .

ويشترط فى مذهب مالك أن ينقل عن كل شاهد أصيل شاهدان ، ويجوز أن ينقل الشاهدان عن شاهد واحد أو عن أكثر من شاهد ، ولكن لا يجوز بحال أن ينقل شاهد واحد عن شاهد أصيل ولو مع يمين المدعى ، ويشترط فى الشاهدين الناقلين أن لا يكون

([١]) البدائع ٢٨١/٦ ، الهداية ١٢٩/٣ ، كشاف القناع ١٠١/٦ ، ٤١٠ ، المغنى ١٩٩/٨ ، المهذب ٣٥٥/٢ ، مغنى المحتاج ٤٥٣/٤ .

([٢]) حاشية الدسوقى ٢٥٠/٤ ، المهذب ٣٣٩/٢ ، منتهى الإرادات ٥٦٠/٣ .

أحدهما شاهدا أصيلا كأن يشهد شخص على معاينة الجريمة ويشهد مع غيره على شهادة آخر عاين الجريمة .

ويجوز فى الزنى أن يشهد أربعة على شهادة أربعة ، أو يشهد كل اثنين على شهادة واحد أو شهادة اثنين ، أو يشهد ثلاثة على ثلاثة ويشهد اثنان على شهادة الرابع ، وإذا نقل اثنان عن ثلاثة وعن الرابع اثنان لم يصح على المشهور ، خلافا لابن الماجشون ، ووجه عدم صحتها أنه لا يصح شهادة الفرع إلا حيث تصح شهادة الأصل لو حضر ، والرابع الذى نقل عنه الاثنان الآخران لو حضر ما صحت شهادته مع الاثنين الناقلين عن الثلاثة لنقص العدد (1) .

كما يجوز عند المالكية التلفيق بين شهود الأصل والفرع ، كان يشهد اثنان على رؤية الزنى ، وينقل اثنان عن كل واحد من الاثنين الآخرين ، أو يشهد ثلاثة بالرؤية وينقل اثنان عن كل واحد من الاثنين الآخرين ، أو يشهد بالرؤية وينقل اثنان عن الرابع فتتم الشهادة فى هاتين الصورتين ، وتعتبر شهادة مقبولة ، لكن إذا نقل اثنان عن ثلاثة وشهد الرابع بنفسه فلا تقبل الشهادة لأن النقل غير صحيح إذ الاثنان لا ينقلان عن ثلاثة (2) .

---

(1) مواهب الجليل ١٩٨/٦ ، الدسوقى ٢٠٥/٤ .

(2) شرح الزرقانى ١٩٦/٧ ، التشريع الجنائى لعودة ٤١٣/٢-٤١٤ .

المطلب السادس

فى الرجوع عن الشهادة

إذا رجع الشهود عن الشهادة أو واحد منهم ، فإما أن يكون الرجوع قبل الحكم أو بعد الحكم وقبل التنفيذ ، أو حصل الرجوع بعد التنفيذ فهل الرجوع يسقط الشهادة أم لا ؟ وما حكم من رجع ومن لم يرجع من الشهود ؟

ونجيب عما سبق من خلال الفروع الآتية :-

الفرع الأول

فى الرجوع قبل القضاء

إذا رجع الشهود عن شهادتهم فى مجلس القضاء وقبل الحكم بأن قالوا رجعنا عما شهدنا به أو شهدنا زورا فيما شهدنا ، فإن كان القاضى لم يحكم فى الدعوى المطروحة أمامه بعد :-

فيرى جمهور الفقهاء أنه لا يجوز الحكم بهذه الشهادة ، لأن الحق إنما يثبت بالقضاء والقاضى لا يقضى بكلام متناقض ([1]) ، وشذ عن ذلك أبو ثور ([2]) .

أما بالنسبة لحكم رجوع الشهود ، ففيه تفصيل :

١- ذهب أبو حنيفة ومالك وأحمد فى أصح الروايتين إلى أن الشاهد إذا رجع قبل القضاء فإن الشهود جميعاً يحدون ، لأن الراجع هو قاذف بلا شبهة أما الآخرون فيعتبرون قاذفين ، لأنه برجوع أحدهم قبل إقامة الحد نقص عدد الشهود كما لو شهد ثلاثة أو امتنع الرابع عن الشهادة ([3]) .

([1]) الدر المختار ٣٩٦/٤ ، منح الجليل ٢٨٨/٤ ، المهذب ٣٤١/٢ ، المغنى ٢٠٢/٨-٢٠٣ .

([2]) المغنى ٢٠٣/٨ .

([3]) شرح فتح القدير ١٧٢/٤ ، شرح الزرقانى ١٢/١٠ ، المغنى ١٨٢/١٠ .

٢- ويرى أحمد فى الرواية الثانية وأبو بكر وابن حامد أنه إذا رجع أحد الشهود عن الشهادة يحد الثلاثة دون الراجع ، لأن الراجع كالتائب قبل تنفيذ الحكم بقوله فيسقط عنه الحد ، ولأن فى درء الحد عنه تمكينا له من الرجوع الذى يحصل به مصلحة المشهود عليه ، وفى إيجاب الحد عليه زجر له عن الرجوع خوفاً من الحد ، فتفوت تلك المصلحة وتتحقق المفسدة فناسب ذلك نفى الحد عليه ([1]) .

٣- وذهب الشافعى وزفر إلى القول بأن الراجع وحده هو الذى يحد دون الثلاثة وأما الثلاثة فلا حد عليهم قولا وحدا ، لأنه ليسمن جهتهم تفريط ولأنهم شهدوا والعدد تام ورجوع الراجع لا يمكنهم الإحتراز منه ، فإن رجعوا كلهم وقالوا تعمدنا الشهادة وجب عليهم الحد ([2]) .

وحجة الشافعى على أن الراجح وحده هو الذى يحد : أن الحجة

٤- وذهب الظاهرية وقول مرجوح عند الشافعية إلى أنه إذا رجع أحد الشهود الأربعة قبل الحكم لا يحد لأنه أضاف الزنا للمشهود عليه بلفظ الشهادة دون قصد القذف.([3])

وأرى بعد العرض السابق أن الرأى الأول هو الراجح لقوة حجته ، لأن الشهادة لم تكتمل فيحدوا جميعا للقذف ، ولأنه يدعو إلى التثبيت من الشهادة قبل أدائها خوفا من الحد والله أعلم .

([1]) المغنى ١٨٢/١٠ .

([2]) المهذب ٣٥٠/٢-٣٥٨ ، شرح فتح القدير ١٧٢/٤ .

([3])المحلى ١١٢٦٣، والمهذب ، ٣٣٢/٢.

الفرع الثانى

فى الرجوع بعد القضاء وقبل تنفيذ الحد

إذا كان رجوع أحد الشهود بعد القضاء وقبل التنفيذ فإن المشهود عليه لا يقام عليه الحد ، لأن فى رجوع الشهود شبهة والحدود تدرأ بالشبهات ، ولأن القاضى لا يمكنه إقامة الحد إلا بحجة كاملة ولم تبق هذه الحجة بعد رجوع أحدهم ، وهو مذهب الحنفية والشافعية والمذهب عند الحنابلة .[1]

وعند المالكية الراجح أن لا ينفذ القضاء إذا رجع الشهود ، قال اللخمى [2] : (إن رجعت البينة قبل الحد وبعد الحكم فثلاثة أقوال) .

وفى قول منها : تقبل الشهادة ويقام الحد على المشهود عليه فلا ينتقض حكم القاضى عليه برجوع الشهود .

أما فيما يتعلق بالشهود ، ففيه التفصيل التالى :-

١- ذهب الإمام مالك والشافعى ومحمد وزفر من الحنفية إلى وجوب حد الراجع فقط دون بقية الشهود لأن العدد قد كمل وكانت شهادة لا قذفا ، ولأن الحجة قد تمت واعتمدت أمام القضاء ، وبعد تمام الحجة لا يكون كلام من لم يرجع قذفا ، ثم برجوع أحدهم يبطل معنى الحجة فى حقه ويصير كلامه قذفاً لكن لا ولاية له على الباقين ولا على إبطال حكم الحاكم ، فيبقى كلام الباقين حجة من غير قذف كما كان قبل رجوعه [3] .

---

(1) المبسوط ٩/٤٨-٤٩ ، المهذب ٢/٣٤١ ، والمغنى ٨/٢٠٣.

(2) الذخيرة للقرافى فى ٨/١٥١ ، مواهب الجليل ٦/٢٠٠ .

(3) المبسوط ٩/٤٨-٤٩ ، شرح الزرقانى ٧/١٩٧ ، المهذب ٢/٣٤١ .

٢- وذهب أبو حنيفة وأبو يوسف وأحمد فى أصح الروايتين إلى أن رجوع أحد الشهود يؤدى إلى حد الجميع حد القذف ، لأن رجوع أحدهم بعد القضاء كرجوعه قبل القضاء بدليل سقوط الحد عن المشهود عليه ولا يكون ذلك إلا بعد إبطال الحكم ، وإذا ثبت بطلان الحكم بهذا الدليل كان هذا وما قبل القضاء سواء ، لأنه فيما يجب حقاً لله تعالى تمام قضاء بالاستيفاء فإن الاستيفاء من تتمة القضاء ، ولهذا كان إلى الإمام ، وهذا لأن القضاء إما أن يكون لإعلام من له الحق بحقه ، أو لتمكينه من الاستيفاء وذلك لا يتصور فى حقوق الله تعالى ، فكان المعتبر فى حقوق الله تعالى النيابة فى الاستيفاء ، فإذا رجع أحدهم قبل تمام القضاء بالاستيفاء كان بمنزلة رجوعه قبل القضاء ([1]) .

الفرع الثالث

فى الرجوع بعد إقامة الحد

إذا رجع الشهود بعد القضاء والتنفيذ فإنه لا ينقض الحكم لأنه لا حيلة فى الأمر ولم يبق إلا الجزاء الذى يوقع على الشاهد ، وهذا ما سنفصله فيما يأتى :-

إذا كان الحد جلدا فذهب جمهور الفقهاء إلى حد الشاهد الراجع فقط ولا حد على بقية الشهود ، لأن الحجة تمت والحكم تأكد بالتنفيذ .

وعليه فرجوع أحد الشهود يبطل معنى الشهادة فى حقه فقط لإقراره ، فيكون قاذفاً ولا يبطل به معنى الشهادة المتأكدة فى حق الباقين فلا حد عليهم ، ([2]) وذهب البعض الآخر إلى حد الجميع وقد سبق تفصيل ذلك .

([1]) المبسوط ٤٧/٩ ، المغنى ٢٠٣/٨ .

([2]) المراجع السابقة .

أما إذا كان الحد رجما :

فيرى أبو حنيفة وأبو يوسف ومحمد والشافعى أن الشاهد يحد أيضا ، لأن الشاهد برجوعه لا يظهر أن كلامة كان قد فاض وقت الشهادة ، بل أصبح قاذفا فى الحال وقت الرجوع والمقذوف وقت الرجوع ميت ، فصار قذفا بعد الموت فيجب الحد ، وذلك بطلبة من أحد الورثة ، لأن العار يلحق بهم بسبب كونه جزءا منهم ([1])

وقال زفر : إن الراجع لا يحد لأنه لا يكون قاذفا له بالرجوع ، لأن رجوعه بعد الاستيفاء يبين أن كلامة وقع قذفا من حين وجوده ، أى أنه قذف حيا ثم مات ومن قذف حيا ثم مات لا يقام عليه حد القذف ، لأن حد القذف لا يورث فيسقط ([2])

وإن كان الشهود خمسة فرجع أحدهم بعد رجم الزانى المشهود عليه ، لا شئ عليه من الحد والغرامة لأنه بقى بعد رجوعه من يبقى بشهادته كل الحق وهو شهادة الأربعة .([3])

وقال الشافعية : على الراجع الغرامة أى خمس الدية ([4])وإذا كان الشهود فى حد الزنا خمسة ورجم المشهود عليه ثم رجع اثنان من الشهود حد كل منهما حد القذف وغرما ربع الدية لورثة المرجوم ، أما الرجم فلأن الشهادة تنقلب قذفا للحال لعدم بقاء تمام الحجة من رجوع الثانى ، وأما الغرامة فلأنه بقى من يبقى بشهادة ثلاثة أرباع الحق والمعتبر فى قدر لزوم الغرامة ، بقاء من بقى لا رجوع من رجع .([5])

وقال الشافعية والحنابلة وبعض المالكية : إذا قال من رجع تعمدنا الكذب فى الشهادة فإنهما يقتلان بالرجوع حدا ، وبه قال ابن ابى ليلى والأوزاعى وأبو عبيد وابن

([1]) المبسوط ٤٩/٩، والمجموع ٢٥٤/٢٠.

([2]) المبسوط ٤٩/٩.

([3]) الفقه على المذاهب الأربعة للجزيرى ٧٣/٥(ط- دار الإرشاد).

([4]) مغنى المحتاج ٤٥٧/٤

([5]) الهداية ١٠٨/٢، المدونة ٣٩٩/٤.

شبرمه ([1]) لما روى الشعبي أن رجلين شهدا عند على رضى الله عنه على رجل أنه سرق فقطعه ثم أتياه برجل آخر فقالا : إنا أخطأنا بالأول وهذا السارق ، فأبطل شهادتهما على الآخر وضمنهما دية يد الأول وقال : لو أعلم إنكما تعمدتما لقطعتكما ([2]) وأن قالا : أخطأنا وجب عليهما قسطهما من الدية ، وفيه وجهان : فى وجه خمساها ، وفى وجه آخر ربعها كما قال الأئمة الثلاثة .([3])

وفى حالة رجوع جميع الشهود عن شهادتهم فقد قال ابن ابى ليلى والحسن يقتلون لأنهم قاتلون وأن ما يحصل بقضاء القاضى يكون مضافا إلى شهادة الشهود .

ويرى الحنفية أنه يجب حد الشهود حد القذف وتغريم كل واحد منهم ربع الدية ، لأنه مع التسليم أن الشهود فى هذه الحالة بمنزلة القاتلين للمرجوم ، إلا أن قضاء القاضى بإباحة دمه شبهة مانعة من وجوب القصاص ، مع أن الرجم يكون بالحجارة ومباشرة التقل بالحجر لا يوجب القصاص عند الحنفية ، والشهود متسببون فى رأيهم ولا قصاص على المتسبب .([4])

([1]) المهذب ٣٤١/٢ ، المغنى ٢٠٣/٨-٢٠٤، حاشية الدسوقى ٢٠٧/٤.

([2]) رواه الإمام الشافعى فى الأم ٤٩/٧ط: دار الشعب ، السنن الكبرى ٢٥١/١٠ ، ط : دار الفكر .

([3]) مغنى المحتاج ٤٥٧/٤.

([4])المبسوط ٤٩/٩.

المبحث الثالث

فى أثر التقادم فى الشهادة والإقرار على إقامة الحد

ويقصد بعدم التقادم : أن تكون الشهادة قريبة من الواقعة المشهود عليها ، وذلك بأن تنقضى فترة زمنية ما بين ارتكاب الفعل والشهادة به ، فيجب أن يكون هناك تعاصر بينهما ،وكذلك الإقرار وللفقهاء تفصيل فى أثر التقادم على الشهادة والإقرار بالزنا نفصله فيما يأتى :

يرى المالكية والشافعية والحنابلة أن التقادم لا أثر له فى الشهادة والإقرار وأن الشهادة على الجريمة القديمة كالشهادة على الجريمة الحديثة ومن ثم قال بقبولهما .[1]

ويستندون فى ذلك إلى :

١-عموم قوله تعالى [2] ﴿الزَّانِيَةُ وَالزَّانِي فَاجْلِدُوا كُلَّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا مِائَةَ جَلْدَةٍ﴾ ن وما ورد من أحاديث فى الإقرار جاء مطلقا لا تقييد فيه بتقادم أو غيره .

٢-ولأنه حق يثبت عى الفور ، فيثبت بالبينة بعد تطاول الزمان كسائر الحقوق ، ولأن التأخير يجوز أن يكون لعذر أو غيبة ، والحد لا يسقط بمطلق الاحتمال ، فإنه لو سقط بكل احتمال لم يجب حد أصلا[3]

وذهب أبو حنيفة وأبو يوسف ومحمد إلى عدم سماع الشهادة عن جريمة قديمة ، وجواز سماع الإقرار .[4]

---

[1] الشرح الصغير ٢٤٩/٤ ، القوانين الفقهية . ص ٣٥٤ ، روضة الطالبين ٩٨/١٠ ، والمغنى

[2] سورة النور : ٢ .

[3] العقوبة لأبى زهرة ، ص ٨١ ، المغنى ٢٠٧/٨.

[4] البدائع ٤٦/٧ ، البحر الرائق ٢١٥-٢٢٠.

ونقل عن أبي حنيفة أنه قال : لا أقبل بينة على زنا قديم واحده بالإقرار به ، وأنه قول ابن حامد وذكره ابن أبي موسى مذهبا لأحمد .([1])

ودليل الحنفية على عدم سماع الشهادة عن جريمة قديمة :

هو أن الشاهد إذا عاين الجريمة فهو مخير بين أداء الشهادة لقوله تعالى : ﴿وَأَقِيمُوا الشَّهَادَةَ لِلَّهِ﴾ ([2])، وبين الستر على أخيه المسلم لقول الرسول ﷺ(من ستر مسلما ستره الله يوم القيامة) ([3]) ، فلما لم يشهد على فور المعاينة دل ذلك على اختياره الستر ، فإذا شهد بعد ذلك دل على أن الضغينة حملته على ذلك فلا تقبل شهادته ، لما روى عن عمر رضى الله عنه أنه قال (أيما قوم شهدوا على حد لم يشهدوا عنه حضرته ، فإنما شهدوا عن ضغن فلا شهادة لهم) ، ولم ينقل أنه أنكر عليه أحد فيكون إجماعا .

ولأن سكوته عن أداء الواجب الفورى فى حينه قد جعله متهما ولا شهادة للمتهم.([4])

وذهب زفر من الحنفية إلى أنه يجب أن يكون هنا تعاصر بين الفعل والإقرار ، وإلا فإن هذا الإقرار لا يعتد به ، واستدل على ذلك الإقرار على الشهادة التى تكون محل تهمة وشك إن تأخر بها الشاهد .

وذهب ابن أبي ليلى إلى رد الشهادة والإقرار ، وسنده فى ذلك أن الغرض من العقوبة الزجر والردع وذلك يكون حين وقوعها وتأخيرها يذهب بمعنى الردع فيها ، كما

([1]) المغنى ٢٠٧/٨.

([2]) الطلاق : ٢.

([3]) صحيح مسلم ١٩٩٦/٤.

([4]) البدائع ٤٦/٧، المغنى ٢٠٧/٨ ، العقوبة لأبي زهرة ص ٨١.

أن هناك مظنة من أن يكون المجرم قد تاب وإقراره لتطهير نفسه مظنة توبته ، ومظنة التوبة فى ذاتها تجعل العقاب قد صادق نفسا طهرت من الذنوب وتاب إلى الله تعالى [1]

المناقشة :

نوقش رأى الجمهور : بأن المقرر أن الحد إذا تأخرت إقامته عن وقت الحكم الثابت بالشهادة لا تجوز إقامته ، فإن كان التقادم يسقط الحد بعد وجوبه مؤكدا بالحكم فأولى أن يسقطه قبل الحكم فى كل الأحوال ، والإقرار مهما تكن قوته لا يصل إلى مرتبة الحكم بعد سماع الإثبات من كافة وجوهه ، وبالإضافة إلى ذلك ففى القول بقبول الشهادة والإقرار فى هذه الحالة إهدار للباعث على كتمان الشهادة ، فضلا عن أن الشاهد مخاطب بعدم كتمان الشهادة فإن كتمان إلى حين سقوط الحد فهو غير أمين لا تسمع شهادته .[2]

ورد ابن قدامة حجة أبي حنيفة والصاحبين فقال : [3] (إن الحد يثبت بالبينة بعد تطاول الزمن كسائر الحقوق لعموم الآية ، ولأن حديث عمر فى الخصوص رواه الحسن مرسلا ، ومراسيل الحسن ليست بالقوية ، فضلا عن أن التأخير يجوز أن يكون لعذر أو غيبة والحد لا يسقط بمطلق الاحتمال ، فإنه لو سقط بكل احتمال لم يجب حد أصلا .

الرأى الراجح :

هو رأى الجمهور والذى ينص على انه لا مجال للأخذ بمبدأ التقادم فى الشريعة الإسلامية ، لأن الفعل المحرم مهما طال عليه الزمن لا يعفى الآثم من العقوبة ، ولأن أساس قبول الشهادة الصدق وهو لا يتأثر بالتأخير ، فالتأخير لا يقطع بعدم عدالة الشاهد ، ولأن المقر لا يتهم فى الإقرار على نفسه بما فيه ضرره الشخصى ، لأن الإقرار مفضى به إلى العقوبة وليس محققا منفعة له لكل ما سبق رجحت رأى الجمهور والله أعلم .

---

(1) شرح فتح القدير ١٦٢/٤ ، العقوبة لأبى زهرة ، ص ٨١ وما بعدها .

(2) المرجع السابق .

(3) البدائع ٤٦/٧ ، المغنى ٢٠٧/٨ ، العقوبة لأبى زهرة ، ص ٨١.

المبحث الرابع

فـي القرينـة

ويتضمن عدة مطالب :

المطلب الأول

فى تعريفها ومشروعيتها وأنواعها

أولاً : تعريف القرينة : فى اللغة ([1])

تطلق على عدة معان فيقال : قرن الشئ بالشئ وصله به وتقارنا الشيئان : تلازما ، قارنه وقرانا : صاحبه ، واقتران به ، ومنه يطلق على الزوجـة قرينـة وعلـى الـزوج قرين .

وفى الاصطلاح ([2]) : (ما يدل على المراد من غير كونه صريحاً) .

وقد قصرت مجلة الأحكام العدلية فى المادة (١٧٤١) القرينة ، علـى القرينـة القاطعة بقولها : (الأمارة البالغة حد اليقين) ([3]) .

وفى القانون :

لا يختلف معنى القرينة فى فقه القانون عن معناها المتقدم فى الفقه الإسـلامى ، إذ أن القرينة فى فقه القانون ليست إلا دليلاً يتم استخلاصه (بوساطة المنظم أو القاضى) من أمر معلوم على قيام أمر مجهول .([4])

ومن ثم فتعتبر القرائن خاصة القضائية منها من أدلة الإثبات غير المباشرة .

([1]) القاموس المحيط ٢٥٨/٤ ، مختار الصحاح ، ص ٥٣٣.

([2]) قواعد الفقه للبركتى ، والتعريفات للجرجانى

([3]) درر الحكام شرح مجلة الأحكام ٤٣١/٤ (مكتبة النهضة).

([4]) الوسيط للسنهورى ٣٢٨/٢ ، الإثبات للصده ، ص ٢٨٣.

ثانياً : مشروعية القرائن :

القرينة مشروعة فى الجملة لقوله تعالى ([1]) ﴿وَجَاءُوا عَلَى قَمِيصِهِ بِدَمٍ كَذِبٍ﴾ ، قوله تعالى : ﴿إِنْ كَانَ قَمِيصُهُ قُدَّ مِنْ قُبُلٍ فَصَدَقَتْ وَهُوَ مِنَ الْكَاذِبِينَ*وَإِنْ كَانَ قَمِيصُهُ قُدَّ مِنْ دُبُرٍ فَكَذَبَتْ وَهُوَ مِنَ الصَّادِقِينَ﴾ دلت الآية الأولى على جواز الأخذ بالقرائن ، فقال القرطبى ([2]) : أجمعوا على أن يعقوب عليه السلام استدل على كذبهم بصحة القميص ، فاستدل العلماء بهذه الآية على إعمال الإمارات فى مسائل كثيرة من الفقه .

ودلت الآيتان الآخيرتان على جواز إثبات الحكم بالعلامة ، إذا اثبتوا بذلك كذب امرأة العزيز (فيما نسبته ليوسف عليه السلام) ، ([3]) ولما روى عن انس رضى الله عنه عن الرسول ﷺ أنه قال (الولد للفراش) ، حيث جعل لفراش قرينة على المعاشرة الزوجية وأقر النسب واعتد أيضا النبى ﷺ بالقرينة فى ولد الملاعنة ، وقال بعد أن تلاعن هلال ابن أمية وزوجته أبصروها فإن جاءت به أبيض سيطا مضى العينين ، فهو لهلال ابن أمية وأن جاءت به أكحل جعدا حمش الساقين فهو لشريك بن سحماى) ، فى هذا الحديث جعل ﷺ الشبة قرينة على النسب .([4])ولإجماع الخلفاء الراشدين على الأخذ بالقرينة كوسيلة مشروعة فى الإثبات ، ومنها حكم عمر ابن الخطاب رضى اله عنه بإقامة حد الزنا على المرأة التى ظهر بها الحمل ولا زوج لها ولا سيد حيث استدل على الزنا بقرينة الحمل .([5])

وقد نصت الأنظمة الوضعية صراحة على العمل بالقرائن والحكم بمقتضاها واعتبارها دليلا من أدلة الإثبات القانونية سواء فى المسائل المدنية أو المسائل الجنائية ،

([1]) يوسف : ١٨ ، ٢٦ ، ٢٧ .

([2]) القرطبى ١٧٣/٩ ، التبصرة ٩٥/٢.

([3]) أحكام القرآن لابن العربى ٤٤٠/١.

([4]) فتح البارى للعسقلانى ٣١٤/٨(المطبعة الخيرية).

([5]) التبصرة لابن فرحون ٩٧/٢ ، الطرق الحكمية ص ١٩٤.

وسواء كانت قرائن قضائية أو قرائن قانونية ، وذلك فى الحدود المبينة فى القوانين الجنائية وشروحها وهى تتفق بهذا مع الشريعة فى مشروعية القرائن فى الجملة .

ونبه إلى أن للقرائن حجية متعدية مثلها فى ذلك مثل حجية الشهادة فى فقه القانون ، إلا أنها حجية غير ملزمة للقاضى كما سبق كما أنها غير قاطعة إذا تكون قابلة دائما لإثبات العكس بكل الطرق : بالكتابة أو الشهادة أو بقرينة مثلها .([1])

ثالثاً : أنواع القرائن :

القرائن فى الفقه الإسلامى تتنوع إلى قرائن قاطعة وقرائن غير قاطعة :

ويمثلون لحالة القطع بمشاهدة شخص خارج من درأ خالية خائفا مدهوشا فى يده سكين ملوثة بالدم ، فلما وقع الدخول للدارنى فيها شخص مذبوح فى ذلك الوقت يتشخط فى دمه ، فلا يشبه هنا فى كون ذلك الشخص هو القاتل لوجود هذه القرينة القاطعة ، وأما القرينة غير قطعية الدلالة ولكنها ظنية أغلبية ومنها القرائن العرفية أو المستنبطة من وقائع الدعوى وتصرفات الخصوم ، فهى دليل أولى مرجح لزعم أحد المتخاصمين مع يمينه متى اقتنع بها القاضى ولم يثبت خلافها .([2])

والمقصود مما سبق أن الشريعة لا ترد حقا ولا تكذب دليلا ولا تبطل ، أمارة صحيحة .

والتقسيم المتقدم للقرائن هو التقسيم ذاته فى القانون الوضعى ، إذ أنها تنقسم إلى قرائن قضائية وأخرى قانونية ، والقانونية منها ما هو قطعى لا يجوز إثبات عكسه ، ومنها ما هو ليس كذلك فيكون قابلاً لاثبات العكس .([3])

([1]) موسوعة الإثبات ليكلانى ٣٤٠/٢ ، والوسيط للسنهورى ٣٣٤/٢-٣٣٦ ، الإثبات للصده ص ٢٨٦-٢٩٠.

([2]) الطرق الحكمية ، ص ١٩٤ ، مجلة الأحكام العدلية المادة (١٧٤١).

([3]) أنظر المراجع القانونية السابقة .

المطلب الثانى

فى إقامة حد الزنا بقرينة الحمل

والمقصود بقرينة الحمل : إذا وجدت المرأة حاملا بدون زواج أو لم يعرف لها زوج ، أو كان لها زوج مات عنها ، وتلحق بها المتزوجة من صبى لم يبلغ الحلم ، أو كان مجبوبا ، أو تزوجت بالغا فولدت لأقل من ستة أشهر ، فى كل هذه الأحوال هل يعتبر الحمل قرينة على زنا المرأة ومن ثم يقام عليها الحد ؟

اختلفت آراء الفقهاء فى الإجابة عن ذلك على رأيين :

الرأى الأول : ذهب جمهور الفقهاء (الحنفية ، الشافعية ، الحنابلة) إلى أن حد الزنا لا يثبت بقرينة الحمل)([1]) .

ودليله : من السنة :

ما أخرجه ابن ماجة عن ابن عباس أن النبى ﷺ قال (لو كنت راجما أحد بغير بينه لرجمت فلانة فقد ظهر منها الريبة فى منطقها وهيئتها ومن يدخل عليها)

٣-روى البخارى أن ابن عباس رضى الله عنهما ذكر حديث المتلاعنين فقال له رجل : هى التى قال النبى ﷺ (لو رجمت أحداً بغير بينه رجمت هذه فقال : لا : تلك امرأة كانت تظهر فى الإسلام السوء)([2])

فدل هذا على أن العمل بالقرائن لو جاز لأقام النبى ﷺ الحد على المرأة ولكن لم يفعل مع توافر الإمارات .

([1]) شرح فتح القدير ٤/٥ ، مجمع الأنهر ، ٥٩٦/١ ، المهذب ٦٧/٢ ، المغنى ١٩٢/١٠.

([2]) سنن ابن ماجة ٨٥٥/٢ ، وجاء فى الزوائد : اسنادة صحيح ، ورجالة ثقات الأوطار ١٠٩/٧ ، صحيح البخارى ٣٣/٨).

ومن المعقول :

فهو احتمال وجود الشبهة التى تدرأ الحد لجواز أن يكون حملها عن وطء شبهة أو عن استكراه لها ، وقد يكون الحمل بلا إيلاج ، لأن ماء الرجل ممكن أن يصل إلى الرحم من غير إيلاج ومن المبادئ الشرعية المقررة أن الحدود تدرأ بالشبهات ([1]) .

الرأى الثانى : ذهب المالكية إلى أن الحمل قرينة قوية يثبت بها الزنا على المرأة التى لا زوج لها إلا إذا قالت استكرهت ، أو جاءت تدمى إن كانت بكرا ، أو قالت تزوجت وأقامت على ما ادعت البينة فإنها لا تحد ، فإن لم تأت بشيء من هذا أقيم عليها الحد ولم يقبل منها ما ادعته ، وبهذا قال عمر ابن الخطاب رضى الله عنه .([2])

واستند المالكية على حجج عدة منها :

١-ما رواه الجماعة إلا النسائى عن ابن عباس قال : قال عمر بن الخطاب ، كان فيما أنزل الله آية فقرأناها وعقلناها ووعيناها ، ورجم رسول الله ﷺ ورجمنا بعده ، فأخشى إن طال بالناس زمان أني قول قائل : والله ما نجد الرجم فى كتاب الله تعالى فيضل بترك فريضة أنزلها الله تعالى ، والرجم فى كتاب الله تعالى حق على من زنا إذا أحصن من الرجال والنساء إذا قامت البينة أو كان الحبل أو الاعتراف ([3]) .

قال ابن القيم : فهذا دليل على اعتبار القرائن والأخذ بشواهد الأحوال فى التهم ، وهو ما عليه فقهاء المدينة ([4]) .

([1]) المغنى ١٠/١٩٣.

([2]) حاشية الدسوقى ٤/٣١٩، الذخيرة ١٢/٥٩-٦٠.

([3]) صحيح البخارى ٤/١٢١ ، صحيح مسلم بشرح النووى ١١/١٩٢ ، اللؤلؤ والمرجان ٢/١٨٦.

([4]) أعلام الموقعين ٣/٩(ط مكتبة الكليات الأزهرية)

٢-وقال الصنعاني بعد الحديث السابق : قول عمر على المنبر لم ينكرة عليه أحد فيـنزل منزلة الإجماع ([١])

الترجيح : بعد العرض السابق للآراء وأدلتها أرى الجمهور هو الراجح ، لاحتمال وجود الشبهة التى تدار الحد ، لقوله ﷺ : (ادرؤوا الحدود عن المسلمين ما استطعتم فإن وجدتم لمسلم مخرجا فخلوا سبيله ، فإن الإمام أن يخطئ فى العفو خير من أن يخطئ فى العقوبة)([٢]) ، ولقول ابن المنذر : (أجمعوا على أن درء الحد بالشبهات) ([٣]) ، والله أعلم .

وفى القانون الوضعى يعتمد قانون العقوبات بشكل رئيسى ومباشر على القرائن فى إثبات الجنايات وغيرها ويجعلها فى المقام الأول ، ويطلق للقاضى حريته فى الاقتناع بأى دليل كان ، والمرجع فى كل ذلك إلى تقديره وقناعته ([٤]) .

([١]) سبل السلام ١٢٧٦/٢ (ط : دار الحديث)

([٢]) المستدرك ٣٨٣/٤ (ط:١٣٤هـ) ، تلخيص الحبير ٥٦/٤ ، قال الحاكم : هذا صحيح الأسناد ولم يخرجاه وتعقبة الذهبى ، النسائى ، الترمزى .

([٣])

([٤]) وسائل الإثبات فى الشريعة للدكتور محمد الزحيلى ٥٦١/٢ (ط . دار البيان سوريا).

المطلب الثالث

فى إثبات الزنا بقرينة التحاليل الطبية

تشددت الشريعة الإسلامية فى إثبات جريمة الزنا ، فوضعت لكل طريق من طرق الإثبات شروطاً وأحكاماً مراعية فى ذلك أن الشئ كلما كثرت شروطه قـل وجـوده ، والحكمة من هذا التشدد هى أن الستر مندوب إليه شرعاً ، كما أن شدة العقوبة فى الشريعة الإسلامية – وهى الرجم للمحصن وجلد غير المحصن – تستدعى التشدد فى الإثبات لكيلا يقتل إنسان أو يجلد جزافاً وتذهب بكرامته وسمعته . ([1])

ومع أن الشريعة الإسلامية قد استثنت الحدود الشرعية من التسامح فى إثباهتا ، لأن الحق فيها لله تعالى وحق الله مبناه المسامحة ، فكان درأ الحد بالشبهة إلا أن المتهم لا يعفى من المسئولية والعقاب إن حامت حوله الشبهات والأمارات لمقدمات الحدود ([2]) .

فيجوز للإمام أن يوقع بالمتهم فى حد دون ثبوته عقوبة تعزيزية ، لا تبلغ عقوبة الحد إذا كانت الظروف والملابسات تمس المتهم وتشير إليه بما تستلزمه السياسة الدينية([3]).

ومن الملابسات التى تمس المتهم فى جريمة الزنا وجود مخلفات آدمية منه فى مسرح الجريمة ، أو جسم المجنى عليه فى صورة تلوثات منوية ، ومن خلال هذه الآثار يمكن عمل بصمة الحمض النووى ويمكن الربط بين المتهم والجريمة بواسطتها ، حتى أن قرينة الحمض النووى هى قرينة نفى وإثبات قوية لأن فرصة التشابه فى بصمة الحمض النووى بين الأفراد غير واردة ، وهذا هو السر فى قوة البصمة الوراثية ([4]) .

([1]) إثبات جريمة الزنا بين الشريعة والقانون ، لخلود معجون ص ٢٠٥ (ط ١٤١٣ هـ الرياض) .

([2]) البصمة الوراثية للدكتور سعد هلالى ص ١٨٢ (ط ١٤٢١ هـ الكويت) .

([3]) الأحكام السلطانية للماوردى ص ٢٢١ (ط . دار الكتب العلمية) .

([4]) توظيف العلوم الجنائية لخدمة العدالة ص ١٧٨ – ١٩٠ (ط : ١٩٩٦ الكويت) .

وقد وقع الخلاف بين فقهاء المذاهب فى شأن الأخذ بالقرائن لإثبات حد الزنـــا ، فلم يأخذ بها البعض ومن أخذ بها قصر الإثبات على قرينة الحمل فقط أما الفقهاء المحدثـون فقد نادى بعضهم للأخذ بالتحاليل الطبية كقرينة على إثبات الزنا ، وتوقيع الكشف الطبى على مقترف هذه الجريمة .

وقالوا ([1]) : إن إبداء هذا الرأى ليس فيه خروجا عن ما ذهب إليـــه السـلف الصالح ، لأن مقصدهم من تضييق الخناق على الأخذ بالقرائن هو الوصـــول إلى اليقـين والجزم بالحقيقة ، ولو عاشوا عصرنا الحالى لقالوا بما نقـــول مـــا دام التطـور العلمـى والتكنولوجى مكن من كشف الجرائم وإثباتها بطريقة قاطعة .

وقد أبد الدكتور سعد هلالى ([2]) جواز الأخذ بالبصمة الوراثية كقرينة لإثبـــات الجرائم الجنسية ونقل كتاب (توظيف العلوم الجنائية لخدمة العدالة) النص السابق ذكره .

موقف القانون الوضعى من التحاليل الطبية :

إن التحاليل الطبية التى تتم بالنسبة للمتهم لتأكيد أو نفى علاقته بالواقعة ، تعتـبر من الأمور المهمة التى يساهم العلم فى كشف وإيضاح عناصر الإقناع لدى القاضى ، ومـن ثم فإن رفض المتهم الكشف الطبى عليه ، وإجراء التحاليل هو أمر يتنافى مع حق الدولـة فى إرساء قواعد العدالة .

فبالنسبة لفحص البقع المنوية يتوقف إثبات الجريمة أو نفيها على فحص مثل هـــذه البقع التى توجد بجسم المتهم أو ملابسة والتى تتميز رائحتها بشكلها الخاص الذى يمكن أن يستمر لفترة طويلة طالما لم تمس ، ويتم فحص البقع المنوية غالباً بالأشعة فوق البنفسجية أو بتجربة فلورنس ، كما يستخدم الفحص الميكروسكوبى لبيان الحيوانات المنوية فى البقـــع موضوع الفحص حيث ، يمكن التعرف على صاحبها بعد إتمام الفحص نتيجة لاختـــلاف الفصائل ([3]) .

([1]) إثبات جريمة الزنا لخلود معجون ص ٢٠٨ .

([2]) البصمة الوراثية ص ١٨٥ .

([3]) الإثبات الجنائى بالقرائن للدكتور عبد الحافظ عبد الهادى ص ٥١٣-٥١٥ (ط : ١٩٨٩) .

المبحث الخامس

فـى اللعـان

تمهيد : ويتضمن تعريف اللعان :-

١- فى اللغة ([1]): مصدر لاعن ، وفعله الثلاثى : لعن ، من اللعن بمعنى الطرد والإبعاد من الخير ، وهو لعين وملعون .

٢- وفى اصطلاح الفقهاء : ([2]) عند الحنفية والحنابلة : هو شهادات تجرى بين الزوجين مؤكدة بالأيمان مقرونة باللعن من جانب الزوج وبالغضب من جانب الزوجة إذا رماها بالزنى أو نفى عنه الولد .

وعند المالكية : هو حلف زوج مسلم مكلف على زنا زوجته أو على نفى حملها منه ، وحلفها على تكذيبه أربعا من كل منهما بصيغة أشهد الله بحكم حاكم .

وعند الشافعية : هو كلمات معلومة جعلت حجة للمضطر إلى قذف من لطخ فراشه والحق العار به ، أو نفى الولد .

امتناع الزوج عن اللعان :- اختلف الفقهاء فى حكم قذف الزوج واتهامه لزوجته بالزنى ، دون أن يأتى ببينه تدل على صدق اتهامه ، كما أنه امتنع عن أيمان اللعان ، فهل يقام عليه القذف أم يجبر على اللعان أو تكذيب نفسه فيحد حد القذف بهذا التكذيب ؟

مذهبان للفقهاء ولا حاجة للتفصيل لبعده عن موضوع البحث ، ولمزيد من التفصيل انظر الموسوعة الفقهية ([3]).

([1]) لسان العرب مادة : لعن ، مختار الصحاح .

([2]) فتح القدير ٢٤٨/٣ ، كشاف القناع ٣٩٠/٥ ، الشرح الصغير ٦٥٧/٢ ، مغنى المحتاج ٣٦٧/٣ .

([3]) بدائع الصنائع ٣٢٨/٣ ، حاشية الدسوقى ٤٦٦/٢ ، مغنى المحتاج ٣٨٠/٣ ، المغنى ٤٠٤/٧ ، الموسوعة الفقهية ٢٥٦/٣٥-٢٥٧ .

٨- التقادم لا أثر له فى الشهادة والإقرار عند جمهور الفقهاء .

٩- امتنع جمهور الفقهاء عن الأخذ بالقرائن كدليل على إثبات الزنا ، وقد أخذ بها البعض فى قرينة حمل المرأة التى لا زوج لها ، أما فقهاء القانون الوضعى فقد نصوا على العمل بالقرائن واعتبروها دليلا من أدلة الإثبات ، وقد اعترفوا بالتحاليل الطبية كوسيلة لإثبات أو نفى علاقته بالواقعة التى هو موضوع الدعوى .

١٠- امتناع الزوجة عن اللعان بعد لعان الزوج يوجب عليها حد الزنا عند بعض الفقهاء .

- والله أعلم -

فهرس المراجع

١- أسنى المطالب : لأبي يحيى زكريا الأنصارى (ت ٩٢٦ هـ) : المكتبة الإسلامية .

٢- الإقناع للحجازى (ت ٩٦٨ هـ) . دار المعرفة - بيروت

٣- بداية المجتهد لابن رشد (ت ٥٩٥ هـ) . مصطفى البابى الحلبى بمصر .

٤- البحر الرائق لابن نجيم الحنفى (ت ٩٧٠ هـ) دار المعرفة .

٥- بدائع الصنائع للكاسائى (٥٨٧) . دار الكتب العلمية بيروت ،ط٢ ١٩٨٦ م .

٦- تبصرة الحكام لابن فرحون ، إبراهيم بن على بن محمد - مكتبة الكليات الأزهرية ، مطبعة الحلبى .

٧- تكملة فتح القدير لقاضى زاده - دار الفكر - بيروت .

٨- تلخيص الحبير لابن حجر العسقلانى (٨٥٢ هـ) الفنية التحدة ، مكتبة الجمهورية بالقاهرة .

٩- التشريع الجنائى لعبد القادر عوده . ط٣ ١٩٧٧ م .

١٠- الجامع لأحكام القرآن للقرطبى (ت ٦٧١ هـ) - دار الريان للتراث .

١١- جامع الأصول فى أحاديث الرسول لابن الأثير - دار الفكر - بيروت .

١٢- الجريمة والعقوبة للشيخ محمد أبو زهرة - دار الفكر العربى .

١٣- حاشية ابن عابدين على الدر المختار لابن عابدين (ت ١٢٥٢ هـ) . مصطفى البابى الحلبى وأولاده .

١٤- حاشيتا قليوبى وعميرة على شرح جلال الدين المحلى على منهاج الطالبين للشيخ محى الدين النووى . دار إحياء الكتب العربية .

١٥- حاشية الدسوقى على الشرح الكبير لابن عرفه الدسوقى (ت ١٢٣٠ هـ) . دار إحياء الكتب العربية) .

١٦- حاشية الرملى الكبير (ت ٩٥٧ هـ) على أسنى المطالب . المطبعة الميمنية مصر ١٣١٣ هـ .

١٧- روضة الطالبين للنووى (ت ٦٧٦ هـ) . المكتب الإسلامى .

١٨- سبل السلام للصنعانى (ت ١١٨٢ هـ) ط٤ ١٩٦٠ م .

١٩- شرح الزرقانى على موطأ مالك للشيخ محمد الزرقانى - دار الفكر ، ط ١٩٨١م.

٢٠- شرح فتح القدير لابن الهمام (ت ٨٦١ هـ) . دار إحياء التراث العربى .

٢١- شرح المنهاج لزكريا الآنصارى ومعه حاشية الجمل للشيخ الجمل - المكتبة التجارية الكبرى بالقاهرة

٢٢- شرح منتهى الإرادات للبهوتى (ت ١٠٥١ هـ) . عالم الكتب - بيروت .

٢٣- صحيح مسلم . لمسلم ابن الحجاج القشيرى (ت ٢٦١ هـ) . دار إحياء الكتاب العربى ، الحلبى .

٢٤- الطرق الحكمية فى السياسة الشرعية لابن قيم الجوزية . طبعة الآداب ، ط ١٣١٨ هـ .

٢٥- العقوبة للشيخ محمد أبوزهرة . ط : دار الفكر العربى .

٢٦- الفقه الإسلامى وأدلته للدكتور وهبة الزحيلى . ط دار الفكر . ط ١٩٨٥ م .

٢٧- فتح البارى للعسقلانى (ت ٨٥٢ هـ) . دار الريان للتراث .

٢٨- قواعد المرافعات فى التشريع المصرى المقارن ، لمحمود عبد الوهاب العشماوى المطبعة النموذجية ١٩٥٧ - ١٩٥٨ .

٢٩- القاموس المحيط للفيروز آبادى ، ط٢ ، المطبعة الحسينية مصر ١٩٧٩ م .

٣٠- القوانين الفقهية لابن جزى الغرناطي - دار الكتب العلمية .

٣١- كشاف القناع للبهوتى ط ١٩٨٣ ، ط عالم الكتب .

٣٢- لسان العرب لابن منظور (ت ٧١١ هـ) ، ط دار المعارف ، طبعة بولاق .

٣٣- منح الجليل للشيخ محمج عليش . ط دار الفكر .

٣٤- المدونة الكبرى للإمام مالك راوية سحنون عن ابن القاسم . دار الفكر .

٣٥- المجموع شرح المهذب للنووى (ت ٦٧٦ هـ) ط : دار الفكر .

٣٦- المعجم الوسيط : إعداد مجمع اللغة العربية بالقاهرة - الطبعة الثانية - القاهرة .

٣٧- المهذب للشيرازى (ت ٤٧٦ هـ) ط ١٣٣٣ هـ .

٣٨- المبسوط للسرخسى . ط٢ : دار المعرفة - بيروت .

٣٩- الموسوعة الفقهية بدولة الكويت - الطبعة الأولى .

٤٠- المحلى لابن حزم (ت ٤٥٦ هـ) . دار الآفاق الجديدة - بيروت .

٤١- المغنى لابن قدامه (ت ٦٢٠ هـ) الناشر مكتبة الجمهورية العربية ، مكتبة الكليات الأزهرية .

٤٢- مغنى المحتاج للشربينى الخطيب . دار الفكر - بيروت .

٤٣- مواهب الجليل للحطاب (ت ٩٥٤ هـ) دار الفكر - بيروت . ط٢ ، ١٩٧٨ م .

٤٤- مجمع الأنهر لداماد افندى - دار إحياء التراث العربى .

٤٥- المصباح المنير للفيومى (ت ٧٧٠ هـ) المكتبة العلمية - بيروت .

٤٦- نصب الراية مع بغية الألمعى لجمال الدين عبد الله بن يوسف (ت ٧٦٢ هـ). دار الحديث .

٤٧- نيل الأوطار للشوكانى (ت ١٢٥٠ هـ) - دار الحديث .

٤٨- نهاية المحتاج للرملى (١٠٠٤ هـ) - ط ١٣٨٦ هـ .

٤٩- الوسيط فى شرح القانون المدنى للسنهورى - دار النشر للجامعات - ١٩٥٦ .

٥٠- الهداية للمرغينانى (ت ٥٩٢ هـ) - مصطفى البابى الحلبى .

فهرس الموضوعات